

لية الشريعة والدراسات الإسلامية

سم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

المخارج الشرعية
ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية

إعداد

حسين يوسف محمد العبيدلي

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد صقر/رئيساً

الأستاذ الدكتور زكريا القضاة/مشاركاً

حقل التخصص : اقتصاد ومصارف إسلامية

٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

المخارج الشرعية

ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية

إعداد

حسين يوسف محمد العبيدلي

ماجستير الفقه المقارن، الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية في جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

وافق عليها

محمد احمد صقر.................................مشرفا و رئيساً
استاذ دكتور في الاقتصاد، الجامعة الأردنية

زكريا محمد القضاة .... مشرفاً شرعياً
استاذ مشارك في الفقه المقارن، جامعة اليرموك

عبد الجبار حمد السبهاني................................ عضواً
أستاذ دكتور في الاقتصاد، جامعة اليرموك

كمال توفيق حطاب................................ عضواً
استاذ دكتور في الاقتصاد الإسلامي، جامعة اليرموك

نجاح عبد العليم ابو الفتوح .... عضواً
استاذ مشارك في الاقتصاد، جامعة اليرموك

ذياب عبدالكريم عقل ....عضوا
أستاذ دكتور في الفقه المقارن

تاريخ تقديم الأطروحة ٢٠٠٩/١١/٢٥م

الإهداء

إلى من لست أوفي بحقهما عليّ أبداً

والدي الغاليين

إلى من تحملت معي معاناة الطريق

زوجتي الكريمة

إلى فلذة كبدي وثمرة فؤادي ومهجة قلبي

ابنتي فجر

إلى أهل العلم الراسخين الباذلين وقتهم وجهدهم في بناء اقتصاد إسلامي شامل

أهدي هذا الجهد العلمي

شكر وتقدير

أشكر ربي سبحانه وأحمده في أول الأمر وآخره، والشكرُله على آلائه ونعمائه وتوفيقه في ابتداء كل شيء ونهايته، ثم أتقدم بالشكر الجزيل على جهود المشرفين الكريمين الأستاذ الدكتور محمد صقر والأستاذ الدكتور زكريا القضاة، اللذين تولّيا الإشراف على هذه الرسالة منذ أن كانت في مهدها إلى أن قامت على عودها، فكانا بحق العالمين الصابرين والمعلمين الماهرين في تسديد الفكرة وتصويب الحجة فجزاهما الله خير ما جزى أستاذا عن تلميذه، والشكر موصول كذلك إلى أساتذتنا الأكارم بتفضلهم لمناقشة رسالتي فقد سررت بقبولهم وفرحت لرغبتهم، كيف لا وقد كان لهم السبقُ الكبير في تدريس هذا العلم ونشر مناهجه وتدوين مسائله، فجزاهم الله خيرا وضاعف لهم المثوبة وأظهر بعلمهم الحجة، وإن أنس فلن أنسى معلمي الأول؛ والدي الكريم الذي حبَّب لي العلم ومدارسته منذ الصغر، وأعانني على الثبات عليه في الكبر، فأنا وما أناقشه اليوم ثمرة من ثمراته، وغرس من غرسه، فله الشكر حتى يرضى، والثناء الجميل بعد الرضى، ثم أختم شكري لكل من ساهم في اكتمال هذا المشروع بدعاء أو توجيه أو نصيحة، ابتداء بوزارة التعليم العالي في الإمارات العربية المتحدة وعلى رأسها صاحب السمو الشيخ نهيان آل نهيان ، والقائمين على السفارة والملحقية الثقافية الإماراتية و أخص بالذكر الأستاذ الجليل زهدي الخطيب، والدكتور سمير حمدان المستشار الأكاديمي، كما اشكر هذه الجامعة – جامعة اليرموك - التي شرفت بالدراسة في احد أقسام كلياتها وهو قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية التابع لكلية الشريعة، فأشكر جميع الأساتذة والإداريين فيها، كما لا يفوتني الشكر للدكتور علي الصوا الذي لم يبخل علي بعلمه وتشجيعه منذ أن كانت الرسالة فكرة في خطتها الأولية، و الشكر كذلك والدعاء للدكتور الشيخ عبدالقادر العاني رحمه الله بتشجيعه و تسديده، وكم كنت أتمنى أن يكون بيننا اليوم كما وعد بالمجيء، ولكن قدر الله كان سابقا لأن يكون من الأموات السابقين فرحمة الله عليه رحمة واسعة، ثم الشكر لجميع الإخوة والزملاء خاصة الأستاذ الجليل علي عبدالسلام والشيخ محمد بن هاشل والأخ ابراهيم العلي ود. موسى ابوصعيليك، و د. عادل العامري و د.شادي الجراونة، والشيخ صالح الحصان، و د. محمود "محمد شكور" امرير والأخ حسام السعدي و الحمدلله رب العالمين.

فهرس المحتويات

فهارس الأشكال والصور

الملخص

العبيدلي، حسين يوسف محمد، المخارج الشرعية: ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية، اطروحة دكتوراة، جامعة اليرموك، ٢٠٠٩م، إشرف أ.د محمد صقر رئيساً و د.زكريا القضاة مشرفا شرعياً.

مخارج، مصارف، منتجات، ضوابط .

استُهلت الرسالة ببيان المخارج الشرعية وذكرت المصطلحات المرادفة لها، وفصّلت القول في أركان المخرج وأقسامه وأسبابه إلى أن توصّلت إلى نتيجة مفادها: أن كل مخرج قصد به المكلف رفع الحرج عن نفسه وكان مآله لا يتناقض مع مقاصد الشريعة فهو مخرج مقبول شرعاً، وما عدا ذلك من تحوير المعاملة إلى وسائل مقبولة في الظاهر مردودة في الباطن فهي مخارج مرفوضة لمناقضتها لأصل العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وقد أجرت هذا الأصل على كل منتج مالي جديد بمفرده أو حديث بتركيبه، وذلك بإخضاعه لتحقق أركان المخرج فيه من سلامة قصد صاحبه والوسيلة المستخدمة فيه وتحقيقه لمقاصد الشارع، أي باختصار رفع كفاءته الإنتاجية مع تحقق المصداقية الشرعية فيه، وأوضحت أن هذه الإجراءات المؤدية إلى سلامة التحقق من المنتج - بقيوده السابقة - تحتاج إلى ملكة راسخة قوية تتحلى بصفات بعضها يتعلق بالجانب الشخصي وبعضها بالجانب العلمي وأخرها بجانب النظر والاستنباط، وقبل ذلك توصيف الواقعة من خبير يفقه المنتج المعروض وحقيقته وآثاره الاقتصادية والأعراف والقوانيين المحيطة به، ثم تعرضت الرسالة إلى القواعد الأساسية التي قد تشتبه على كثير من الطارقين لموضوع المخارج فقد يستند عليها البعض ليوسِّع مفهوم المخارج ويقع في التحايل، وآخر يستند على مفهوم بعضها ليضيق الخناق على المخارج فيلحق بالناس العنت والمشقة، ومن هنا فقد بيَّنت أن هذه القواعد من اعتبار المصلحة وسد الذرائع والرخصة ما هي إلا مؤكدات لمؤيدات المخارج الشرعية تفتح لها الباب من جهة لتحميها من جهة أخرى ولا تتم هذه الحماية وتتحقق المخارج بها إلا أن يشهد الشارع الحكيم لجنسها ونوعها وتوجد مناسبة شرعية بين المصلحة أو الرخصة المتوخاة من المنتج وبين حكم الشارع ومقاصده، وعدم ضبط هذه العملية سيؤدي بلا شك إلى تلبّس الفائدة الربوية بلبوس المصلحة، والتحايل على التمويل للناس بالإضرار بهم تحت ستار الرخصة، والاهتمام بالإنتاجية والسيولة النقدية على حساب فقدان المصداقية، وفي الأخير خُتمت الرسالة بالتنبيه على بعض المنتجات المستخدمة عمليا في الواقع المصرفي، والتي

تتميز بكثرة التطبيق وتعدد المخارج وبعدها عن التمويل الحقيقي، وليس المراد من إيرادها بيان الحكم الشرعي فيها وذكر خلافها، وإنما فقط الوقوف على توصيف المخرج الوارد فيها مع تقويمه، وذلك لبيان أثر المخارج بضوابطها السابقة عليه، وتبيَّن من خلال تطبيق عملية المخارج بمفهومها الشرعي السابق:

- أن هذه التطبيقات يجب أن تكون حالات استثنائية لا أصول قائمة بذاتها وبديلة عن المشاركات الحقيقية.
- يتعين على المصارف الإسلامية تغليب أسلوب المضاربة بشروطها المتفق عليها بدلا من أسلوب الوسيط والأجير.

المقدمة :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:-

فإن " المخارج الشرعية المصرفية " من المواضيع التي يلح الواقع المصرفي لدراستها والبحث عن سبلها وطرقها، فهي عملية علاجية تأتي ابتداء لحلول استثنائية عند خوف الحرج وقيام الحاجة، وقد يختلط مفهومها عند من يبتغيها كل بحسب حاجته ورفع الحرج عن نفسه، فالبنك مثلا ينظر إلى مدى تحقق هذا المخرج له الأرباح المرجوة بعيدا عن المخاطر المتوقعة، والعميل ينظر إلى توفر التمويل العاجل له بعيدا عن الفائدة المحرمة، والشارع يريد أن يتحقق في مخرجه الكفاءة الإقتصادية والمصداقية الشرعية معاً، ولذا فإن ايجاد المخرج الذي يحقق ما أراده الشارع بحيث يرضي الطرفين من الصعوبة بمكان خاصة إذا علمنا أن النفوس تزداد تحايلا عند وجود المال وتتشبث بأي مخرج يحقق لها مرادها في الحال، ومن هنا فإني احببت أن أساهم بشيء من الدراسة التأصيلية في كيفية البحث عن مخرج موافق لمقصد الشارع ومحقق لمصلحة المتعاقدين (المصرف والعميل) خاصة والمجتمع بصفة عامة، وفق ضوابط علمية تسدِّد الباحثين وتنير الطريق للقائمين على المصارف الإسلامية وتكشف بعض الطرائق والمخارج التي سوّغت الفائدة تحت ستار المصلحة والضرورة، مع ذكر الآثار الإيجابية التي تتركها على الأداء المصرفي والإقتصادي.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:-

لما كان هدف البنوك الإسلامية الأساسي المعلن في معاملاتها المختلفة هو البحث عن الحلال والابتعاد عن الحرام، والقيام بأنشطة ترتكز على المخاطرة والأساليب الإستثمارية المشروعة والابتعاد عن الأنشطة المحرمة كالربا فقد نوَّعت في أساليبها واعتمدت في العقود المتأخرة على منتجات تعتمد على مخارج قد وقع الخلاف في كونها مقبولة أو ممنوعة شرعا مما يستدعي دراسة تأصيلية لها وفق منهج كفيل ببيان القيود والشروط اللازمة له، يقدم البديل ولا يتلوث بشبهة التحريم.

إن المنهج الشرعي المنضبط قادر على أن يقلل من النتائج السلبية والمشكلات الأخلاقية- التي تعرقل مسيرة البنوك الإسلامية وتخلق لها مشاكل هي في غنى عنها - ومن ثم يبقى موافقاً البنك أو المصرف الإسلامي ظاهره لباطنة وعلانيته لمخبره ومعززاً عند زبائنة وعملائه الثقة والاطمئنان كما أنه سيحافظ على سر تميزه ويضمن لنفسه البقاء بإذن الله بعمر أطول وبركة أعظم.

مشكلة الدراسة وفرضياتها:

إن أهلية المتصدرين للفتوى وإحاطتهم بمقاصد الشرع وفقه المآلات وعلمهم بواقع النشاط المصرفي وبطرق المخارج الشرعية البعيدة عن الحيل المحرمة يعين على إستقرار المعاملات المصرفية ويزيد في نشاطها، وبدون هذا الفهم أو إيجاد منهج متكامل للمخارج وبشكل منظّم ومؤسس على قواعد شرعية معتبره ومتزامن مع تسارع وتطور العالم الإقتصادي "قد لا يستطيع النظام المالي الإسلامي كسب ثقة الناس بقوته والأفاق المستقبلية لنموه وسوف يؤدي أي فشل إلى تشويه سمعة هذا النظام وإلى ضرر بالغ بجهود تحويل النظام المالي في البلدان الإسلامية إلى العمل وفق ضوابط شرعية " كما قال الدكتور شابرا حفظه الله.[1]

ثم إن واقع الفتيا الاقتصادية كما يزخر بالثراء في الآراء والاجتهادات الجديرة بالتقدير، فإنه يزدحم كذلك بالعديد من الفتاوى المتضاربة، وذلك ناجمٌ عن ظروف متعددة، من أهمها: طبيعة النظر الفقهي القابل لاختلاف أوجه النظر، بالإضافة إلى تنوع التجارب التي رفعت شعار النقاء الشرعي المصرفي، فهنالك المصارف والمؤسسات المالية التي التزمت بالانضباط الشرعي في معاملاتها منذ نشأتها، وأخرى تقليدية أعلنت التحول التدريجي، وثالثة استحدثت نوافذ إسلامية في فروعها،، وكان من الطبيعي أن تتفاوت المخارج والحلول الشرعية المقترحة بتفاوت هذه التجارب، ولعله إذا وجد منهج متكامل ومحدد المعالم فإنه بلا شك سيقلّل من هذه الإضطرابات ويقدّم الحلول دون التأثر بالضغوط الحالة، ولا كذلك يتأخر عن قبول أو رفض هذ المعاملة، بل سرعان ما يجد الحل الأنسب دون الوقوع في المحظور الشرعي، ومن المعلوم لكل دارس للشريعة وسعة أحكامها يعلم علم اليقين أنه بقدر ما يتولد من معاملات وتستجد بقدر ما تتسع الأحكام وتتوارد المخارج.

---

(١) انظر شابرا، عمر، وخان، طارق الله، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامية، جدة ،المملكة العربية السعودية،(٢٠٠٠م)، ص٤١.

أسئلة الدراسة:-

١) ما الضوابط التي نستطيع من خلالها أن نميِّز بين الحيل المصرفية الممنوعة والمخارج الشرعية التي أباح لنا الشارع سلوكها للتخلص من لوثة الربا والمخالفات الشرعية ؟
٢) هل هناك منهج واضح المعالم للبنوك الإسلامية تسير عليه في مجال مخارجها المصرفية والبدائل الشرعية ؟
٣) إلى أي حد تسهم دراسة المخارج المصرفية وضبطها في تقليل الإضطرابات الناجمة في الفتاوى؟
٤) كيف يمكن للهيئات الشرعية أن تفعِّل فقه المخارج المصرفية وفق منهجيّة دون حاجة إلى الحيل التي تولِّد إضطرابا عند الناس في الفتاوى ؟

فرضيات الدراسة :-

١- للمخارج الشرعية ضوابط إن لم تنضبط بها فهي إلى الخداع أقرب.
٢- للمخارج الشرعية أثر كبير في استقرار الأنشطة المصرفية وتحقيق أهدافها الشرعية بشكل أمثل.
٣- بقدر ما يحرص البنك من ضبط مخارجه بالشرع بقدر ما يوسِّع الله عليه بإيجاد حلول ومبتكرات وليس العكس فإن قيود الشارع ليس تضييّقا بل سعة ورحمة.

أهدف الدراسة:-

تهدف هذه الدراسة بشكل عام إلى:
تأصيل علمي لعملية استكشاف المخارج المصرفية وفقا للضوابط الشرعية .
كما تهدف بشكل خاص إلى:-

١- إيجاد منهج علمي يقوم بتنقية المعاملة من الربا والمخالفة الشرعية وفقا للاحكام الشرعية .
٢- كشف حجج بعض المبررين للمخارج والتي مؤداها إلى مناقضة قصد الشارع باسم الضرورة والمصلحة.
٣- دراسة تأصيلية لأثر المخارج الشرعية على بعض أنشطة المصارف ذات الأهمية مع تقويمها وفقا للضوابط الشرعية.

الدراسات السابقة:

ظهرت مجموعة من الدراسات التي تناولت موضوع المخارج لكن بصورة جزئية ركزت على جانب الحيل فقط، وموضوع الحيل وإن كان بحد ذاته مخرجا - إذا كانت الحيلة مقبولة - إلا أنه لا يمثّل المنهج المتكامل الذي في ضوئه نستطيع أن نرسم منهجا للمخارج يشمل البديل والحل والحيلة المقبولة فالعمل المصرفي بحاجة ماسة إلى فقه المخارج الذي لا يعالج الحالة الطارئة فحسب بل يشمل كل الأنشطة الموجودة أو المقترحة ويضع لها الأسس والضوابط بحيث تكون الوسيلة متوافقة مع المقصد في الشرعية والإباحة.

وهذه الدراسات المشار إليها هي كالتالي:-

أولاً: "الحيل الفقهية في المعاملات المالية":

للشيخ محمد بن إبراهيم، الدار العربية للكتاب، ط. ١٩٨٣م، عدد الصفحات ٣٧٠.

أبرز الأفكار التي عالجتها الدراسة السابقة:-

١- الدراسة عبارة عن حصر للحيل التي ذكرت في أبواب المعاملات أو كتب الحيل السابقة ورتبها ونسق بينها.

٢- الحيلة التي ذكرتها تتعلق بالحادثة المسؤول عنها سواء كانت إفتراضية أو واقعة.

٣- أشارت لمفهوم الحيل وحررت مضمونها وأنها أشبه ما تكون بالرخص.

٤- أوردت الأدلّة الدالة على جواز المخارج والحيل وأنواعه وما يجوزمنها.

الملاحظات على الدراسة السابقة:-

١. الدراسة المذكورة هي في الحقيقة عمدة من يتكلم في هذا الباب الا أنه لم تتعرض لتحرير الضوابط التي بنى عليها مخارجه ومن هنا كانت محل خلاف ومعارضة من قبل بعض أهل العلم.

٢. اقتصرت على إيراد الحيل التي فيها خفاء ولا تعرف الا بعد النظر والتأمل.

٣. اقتصرت في إيراده للمخارج على فروع المذهب الحنفي.

ثانيا: "الحيل الشرعية في مجال الاقتصاد":

للباحثة إشراق محمود جميل، وهي رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، قسم الفقه والدراسات الإسلامية/ جامعة اليرموك، بإشراف أستاذنا د. محمد جبر الألفي.

أبرز الأفكار التي عالجتها الدراسة السابقة:-

قد بذلت الباحثة جهدا مشكوراً، وتناولت في دراستها للجانب التنظيري قريبا من المرجع السابق، وأما في الجانب التطبيقي فقد ذكرت صورا معاصرة، لكن لم تتوسع في مبحث الحيل ودراستها بقدر ما توسعت في شرح المعاملة والمقارنة بين الشريعة والقوانين العربية الوضعية، فالدراسة أقرب ما تكون بعقد مقارنة في المعاملات المالية المصرفية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مع بيان شيء من الحيل، فمثلا ذكرت في الفصل الأول عن مفهوم الحيل ونشأتها وموقف الفقهاء منها من ص ١- ٤١ ولم تتعرض إلى شيء من ذكر المخارج أو التعريف بها أو ذكر الضوابط للحيل المقبولة، ثم ذكرت في الجانب التطبيقي بيوع العينة والوفاء والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة وكان منهجها في ذلك شرح المعاملة مع ذكر أقوال المذاهب ومقارنتها باالقوانين الغربية والعربية من ص٤٣- ص١٤٩ ولم تتعرض للحيل في هذه الصفحات الا في مواضع يسيرة من ذلك ص ٦٥ ذكرت أمثلة للحيل صفحة واحدة. وفي ص٧٩ – ٨٢ ذكرت الحيلة في المرابحة، وفي ص ١١٦ – ١١٨ ذكرت الحيل في الإجارة، وفي ص ١٣٧ – ١٣٨ذكرت الحيل في الشركات هذه فقط مواضع الحيل المذكورة في البحث كله وربما لا تتجاوز ثلث الرسالة إذا أضيف لها مبحث الجانب التنظيري.

الملاحظات على الدراسة السابقة:-

١. الرسالة إقتصرت على ذكرمصطلح <u>الحيلة</u> دون أن تتعرض لمصطلح المخرج وأنواعه.
٢. لم تتعرض لشرح أركان المخارج المقبولة والمتمثلة في مقصد المكلف والوسيلة ومقصد الشارع.
٣. لم تتعرض لبيان صفات المخرِّج ومن له الأحقية في ذكر الحيل ومناهج العلماء في ذلك.

ثالثا: "دراسة في ضوء المقاصد والوسائل، المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية":للدكتورة الركابي، وهو بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة الرياض ٢٠٠٧/٣/١م عدد ٧٤ ،

أبرز الأفكار التي عالجتها الدراسة السابقة:-

تناولت الدراسة التعريف بمصطلح المخارج وبيان صلته بالمقاصد الشرعية، وذكرت أنواع الحيل، ثم توصلت إلى استبعاده مصطلح الحيل واستبداله بالمخرج وذلك لكون مصطلح المخرج يوحي بالمشروعية دون خداع.

الملاحظات على الدراسة السابقة:-

١. لم تتعرض هذه الدراسة لدراسة الضوابط دراسة واسعة معمقة، وإنما أشارت اليها على سبيل التنبيه.
٢. لم تتعرض الدراسة لذكر أمثلة للمخارج تتوافق أو تتعارض مع الضوابط المذكورة.
٣. لم تتعرض للقواعد التي لها صلة بالمخارج كقاعدة سد الذرائع وفتحها أو المصلحة ومناقشة هذه القواعد ومدى الاستفادة منها في ضبط لمخارج.

فهذه مجموعة من الدراسات التي قد تتشابه في بعض مباحثها - ولو قلّت - بالموضوع الذي سأطرحه، واستكمالا لجهودهم وإضافة على أعمالهم - رحم الله من مات منهم وحفظ من كان حيا – تأتي هذه الدراسة لتبحث وتسلط الضوء على ما يلي:-

١. المخارج الشرعية المصرفية التي تمثِّل الركن الأساسي لبحثي فإني لا أريد قصرها على جانب الحيلة فحسب والتي يراد منها "سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى حصول غرض بحيث لا يتفطن لها الا بنوع من الذكاء والفطنة." وإنما" المخارج" عندي هي منهج ضروري للواقع المصرفي يستدعي إخراج الناس من الحرج والمشقة بوجه مقبول شرعا فهو يشمل المعاملة المطروحة أو البديل المقترح، سواء كان هذا المخرج يستند إلى قول سابق محفوظ أو إستنباط لاحق مقبول.
٢. ذكر الضوابط والشروط التي يجب تحققها للمخرج المصرفي.
٣. دراسة شاملة لأثر المخارج الشرعية المصرفية على بعض أنشطة المصارف ذات الأهمية مع تقويمها وفقا للضوابط الشرعية.
٤. ذكر مجموعة من الآثار التي تتركها المخارج الشرعية بضوابطها على الأداء الاقتصادي.

منهج الدراسة :

تقوم هذه الدراسة على:

أولا: المنهج الإستقرائي: ويتمثل في استقراء الضوابط الكلية التي تنضبط بها المخارج المصرفية.

ثانيا: المنهج التحليلي ويتمثل في:

١. دراسة تحليلية لبعض القواعد الشرعية ذات الصلة التي استند اليها بعض المعاصرين في تقرير البدائل والمخارج المصرفية وبيان مدى موافقتها للضوابط المذكورة .

٢. دراسة لبعض الأنشطة المصرفية ذات الأهمية التي استندت على مخارج وتحليل هذا المخرج المذكور وعرضه على الضوابط الشرعية وهل يصلح أن يكون مخرجا مقبولا أم لا ؟

مصطلحات الدراسة:

١- المخارج الشرعية:- وسيلة شرعية يقصد بها التوصل إلى تحويل حكم المعاملة المصرفية لحكم آخر إما بواسطة حيلة مقبولة شرعا أو بالاستناد إلى تخريج مشهور أو بالإلحاق لمعنى كلي مقبول.

٢- الضوابط:- جمع ضابط وهي حصر مجموعة من الجزئيات المتشابهة بحيث تندرج تحت حكم كلي واحد.

وعليه فيراد بالضوابط هنا هو تأصيل عملية استكشاف المخارج والبدائل المصرفية بحيث تندرج تحت منهج علمي يقوم على أركان ثلاثة.أ- باعث صحيح ب- وسيلة مباحة ج- مقصد دلت عليه أصول الشريعة.

٣- الأنشطة المصرفية:- وأقصد بها: أ- الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك لعملائه كقبول الحسابات أو التحويلات أو تحصيل الأوراق التجارية، ب- التسهيلات المصرفية كأن تقوم المصارف بتمويل عمليات الإستيراد من خلال الإعتمادات المستندية وخطابات الضمان.

ج- الأعمال الاستثمارية كصناديق الاستثمار والمحافظ الاستثمارية والصكوك ونحو ذلك.

د- الأعمال التمويلية عبر عقود المرابحة وعقود المضاربة وعقود الاستصناع.

الفصل الأول

تأصيل المخارج الشرعية المصرفية

هذا الفصل يتحدث عن ابراز فكرة المخارج الشرعية، وتأصيل مفرداتها والمصطلحات ذات الصلة بها، و ابعاد ما لصق بها مما يناقضها في المضمون والحقيقة وان كان يوافقها في الشكل والصورة، و قد تضمن ذكر الأركان الشرعية التي تكّون حقيقة المخارج المطلوبة في الواقع العملي المصرفي، مع بيان الطرق المستخدمة للتوصل الى مخرج مقبول وتوضيح ذلك بأمثلة واقعية لها علاقة مباشرة بالانشطة المصرفية. لذا جاء على النحو التالي:

المبحث الأول:- ماهية المخارج الشرعية والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني:- العلاقة بين المخرج الشرعي المصرفي والتخريج الفقهي.

المبحث الأول

ماهية المخارج الشرعية والمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول: تعريف المخارج الشرعية:-

الفرع الأول: المخارج في اللغة:

المخارج جمع مخرج على وزن مفعل، مصدر للفعل الثلاثي خرج، ويمكن أن نجمع معاني مشتقاته فيما يلي:

١. الخلاص من الشيء والبروز منه: يقال خرج من الدار إذا برز منها وانفصل عنها، وخرج من الأمر أو الشدة خلص منهما، ووجدت للأمر مخرجاً أي مخلصا، وخرج من دَيْنه إذا قضاه، لأنه تخلص منه واستخرجت المعدن خلصته من ترابه، ووجدت للأمر مخرجا: أي مخلصا أتخلص به من ضيقه وشدته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ (١) أي: طريقا للخلاص من كل ما ضاق على الناس كما قال أهل التفسير من الصحابة والتابعين. وفي تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا﴾ (٢) قال مجاهد: مخرجاً في الدنيا والآخرة، وقال مقاتل بن حيان: مخرجاً في الدِّين من الشبهات"(٣) وفي تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾(٤) أي ضيق، ومعناه أن المؤمن لا يبتلى بشيء من الذنوب إلا جعل الله له منه مخرجا، بعضها بالتوبة وبعضها برد المظالم والقصاص، وبعضها بأنواع الكفّارات، فليس في دين الإسلام ما لا يجد العبد سبيلاً إلى الخلاص من العقاب فيه، وقيل: من ضيق في أوقات فروضكم، مثل هلال شهر رمضان والفطر ووقت الحج، إذا التبس ذلك عليكم وسع الله عليكم

---

(١) سورة الطلاق الآية: ٢.

(٢) سورة الأنفال الآية: ٢٩.

(٣) البغوي، حسين بن مسعود، تفسير البغوي، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، (ج٢، ص٢٤٣).

(٤) سورة الحج الآية ٧٨.

حتى تتيقنوا، وقال مقاتل: يعني الرخص عند الضرورات كقصر الصلاة في السفر والتيمم عند فقد الماء، وأكل الميتة عند الضرورة، والإفطار بالسفر والمرض، والصلاة قاعداً عند العجز عن القيام"[1].

٢. صلاح الشيء وإعماره، يقال: استخرجت الأرض، أي: أصلحتها للزراعة أو الغراسة.

٣. إحكام الأمور وإتقانها: يقال: خرجت خوارج فلان، إذا ظهرت نجابته وتوجه لإبرام الأمور وإحكامها، وعقل عقل مثله بعد صباه، والخارجي الذي يخرج ويشرف بنفسه من غير أن يكون له قديم.

٤. الاتساع والانبساط: يخبر عن السحاب بالخروج إذا اتسعت وانبسطت، وعام فيه تخريج أي: خصب وجدب.

٥. الصحو والإفاقة: يقال خرجت السماء خروجاً إذا أصحت بعد إغامتها.

٦. الانفراد عن النظائر والأمثال: ومنه مصطلح الخوارج، وقد لزمهم هذا الاسم لخروجهم عن الناس والسواد الأعظم من الأمة، ومن هذا المعنى في الأصول: دليل الاستحسان، وهو: خروج حكم مسألة عن نظائرها لقياس خفي أولى، ومنه في الشعر يقال: للحرف الذي خرج عن القافية خروج؛ لأنه برز وخرج عن حرف الرويّ.

٧. الاحتيال وشدة الذكاء: يقال لفلان خرّاج ولّاج عند تأكيد الاحتيال له، وقيل: خرّاج ولاج؛ إذا أسرع في أمر سهل له الخروج منه إذا أراد ذلك[2].

وكل هذه المعاني مجتمعة لها نصيب من تكوين المخارج الشرعية فبعضها يشير إلى أصل استعمالها وهو الخلاص والبروز و الإحتيال وإحكام الأمور وإتقانها، وبعضها يصف ثمرتها و غايتها وهي الإتساع والإنبساط والصحو الإفاقة، كما يشير معنى الإنفراد عن النظائر الى أن المخرج استثناء من أصل كلي.

---

(١) البغوي، تفسير البغوي، (ج٣، ص٣٠٠).

(٢) ينظر: الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت، (ص٢٣٧ ــ ٢٣٨)، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (ص٧٢). ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، د.ت (ج٢ص٢٤٩). الأصبهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ت، (ص١٤٥).

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي:

المخارج من الألفاظ القليلة الاستعمال في أبواب العلم والفقه، فليست من المسائل التي أفردت بالبحث والنظر[1]، وإن كان قد استعملها أهل العلم في سياقات متعددة ومناسبات متفاوتة، فلذا يصعب الوقوف على تعريف لها لأحد من أهل العلم، لكن يمكن أن نستفيد من المعاني اللغوية السابقة لنخلص بمعنى جامع نستفيد منه في تأصيل ما نريد إيراده في هذا البحث. وقبل ذلك أريد أن أقرِّر أصلاً يستفاد مما سبق، وهو أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بتشريعاتها الكلية والجزئية لتراعي ظروف الناس وحاجاتهم في معاشهم وحياتهم، فلن تأتِ أبداً بإيقاع الحرج على الناس أو تخفي الأدلة والطرق لرفع الحرج والعنت عنهم، بحيث لا يعلمه أحد، فهذا يستحيل وقوعه، ويبعد في الشريعة وضعه، لأن الله سبحانه كما أنه أنزل لكل داء دواء علمه من علمه وجهله من جهله، فمن باب أولى أن لا يغلق عن الناس حكم ما يحتاجونه في أمور دينهم ومعاشهم، لكن قد يظهر للبعض ويخفى عن آخرين، فإذا تقرر هذا وتبيَّن، عُلِمَ أن سلسلة النوازل المستجدة في أبواب المعاملات مهما كثرت فإن لها مخرجاً شرعياً يرفع الحرج ويدفع العنت، وهذا لا يغيب حكمه عن الراسخين في العلم بمجملهم، وإن كان قد يغيب عن آحادهم، وجماع ذلك أمران:

الأمر الأول: أن المعاملات في كثرتها يمكن أن ترجع إلى أصول مشتركة فيما بينها، وفي هذا حصر للنوازل المتشابهة وتصنيفها عن غيرها.

---

(١) و قصدي بذلك إفراد المخارج الشرعية بمعناها العام ليشمل التخريج بنوعيه والحيل، وأما علم الحيل والذي هو جزء من المخارج عندي، فقد أورد حاجي خليفة في كشف الظنون تحت عنوان" علم الحيل الشرعية" عدة مصنفات من أشهرها:

١- كتاب الحيل للشيخ الإمام أبي بكر احمد بن عمر المعروف بالخصاف الحنفي المتوفى سنة ٢٦١هـ ، في مجلدين، وله شروح منها شرح شمس الأئمة الحلواني، وشرح شمس الدين السرخسي.

٢- كتاب محمد بن علي النخعي، وابن سراقة محي الدين أبو بكر محمد بن محمد ، وأبي بكر الصيرفي محمد بن محمد البغدادي الشافعي ، وأبي حاتم القز ويني، ذكروا فيه الحيل الدافعة للمطالبة وأقسامها من المحرمة والمكروهة والمباحة.

٣- الحيل لأبي عبد الرحمن محمد بن عبيد الله العتبى الشاعر المتوفى سنة ٢٢٨هـ.

٤- الحيل لأبي دريد محمد بن الحسن اللغوي المتوفى سنة ٣٢١هـ .

٥- الحيل لأبي عبد الله محمد بن عباس اليزيدي النحوي المتوفى سنة ٣١٣هـ، ينظر: القسطنطيني، مصطفى بن عبدالله الرومي الحنفي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية - بيروت – ١٤١٣هـ، (ج١ص٦٩٥).

الأمر الثاني: إدخال هذه الوقائع تحت الحكم الذي يناسبها، إما تحت حكم كلي أو جزئي، هذا فيما إذا كانت الواقعة حادثة لا شبيه لها فيما سبق من معاملات الناس الماضية التي قد تكلم فيها العلماء أو في شبهها، فإن وجدت ألحق حكمها فيما تُكلِّمَ فيه، خاصة إذا نُصَّ على إجماع فيها، فإن لم يوجد شبه لها فيما سبق، فهنا يأتي علم التخريج، وهو على أقسام سيأتي بيانها، ثم قد تكون الحادثة الواقعة لا خلاف في حكمها لكن الحرج يأتي بأمر عارض عن ذات المعاملة، وذلك كأن يصدر من قبل المتعاملين أنفسهم، فربما يخل أحدهم بشرط يلحق الحرج بالآخر أو العكس، فهنا يأتي جانب الذكاء الذي يفعله أحدهما لينجو من حرج يخشاه من الآخر المتعامل معه، وهذا الذي يسمى بالحيلة، وهو في الحقيقة ليس تحايلاً على الشارع، وإنما تَخلّصٌ من المتعامل الذي يُخشى منه إلحاق الضرر بالآخر.

وبناء على ما تقدم إيضاحه يمكن أن نعرِّف المخارج الشرعية بأنها: "كل وسيلة مباحة قصد بها المكلف التخلص من الشبهة ورفع الحرج عن نفسه"، وهذا تعريف يجمع كل الوسائل المتاحة والمقاصد المرغوبة، فلا يقتصر على الوسائل المصرفية فحسب، ولذا يمكن تقييده ليقتصر على المخرج الشرعي المصرفي بالقول بأنه: كل وسيلة مصرفية مباحة قصد بها المنتفع دفع العلة التي لأجلها جاء النهي ليتخلص من حرج الإثم والمشقة.

محترزات التعريف:-

في ضوء التعريف السابق فإن عبارة: "كل معاملة مباحة" تُخْرِجُ وسائل المعاملات المحرمة والمكروهة أو المختلطة بشبهة، كما يخرج بعبارة " قصد بها " غير المقصود كفعل الناسي والمكره، فالقصد ركن في المخرج، وبالتعبير بـ"دفع العلة التي جاء لأجلها النهي" إحتراز عما هو مشروع مقرر كأنواع البيوع المباحة، و فيه بيان لدور المخرج بتعديل المعاملة للتوافق مع الحكم الشرعي، وفي التعبير بـ"للتخلص من حرج الإثم والمشقة" بيان لباعث المكلف وقصده بحيث يكون موافقاً لمقصود الشارع من التشريع. ثم إن هذا المخرج أعم من الحيلة الشرعية، من حيث أنّ التخلص من الشدة والشبهة بإعطاء الحكم لكل واقعة معروضة لم يأت فيها نص معين في ذاتها، وهذا الحكم إما أن يستند إلى تخريج على مسألة سابقة، فيلحق الفرع بشبهه، أو أن يلحق بمعنى عام مستفاد من معاني نصوص متعددة، بحيث نقطع بشهادة الشارع لجنسه، أو اللجوء إلى المخارج التي بمعنى الحيل، وهي لا علاقة لها كما سبق بالبحث في النصوص أو اجتهادات العلماء، وإنما علاقتها بتغيير في ذات المعاملة بتقديم أو تأخير أو تحويل عن ظاهرها، فهي تستند إلى ذكاء المفتي دون تعرُّض لتغيير الحكم والتحايل عليه، وإنما تخلص من تلاعب أحد المتبايعين أو إهماله بما يلحق الضرر بالطرف

الآخر. وسيأتي تفصيل للحيل في موضعه إن شاء الله. وقد وردت أدلة كثيرة تدل على صحة وشرعية المخارج بالصفة السابقة، يأتي بيانها في الفرع التالي:-

الفرع الثالث: الأدلة الدالة على شرعية اتخاذ المخارج الشرعية:

أولاً: حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خيبر هكذا؟" قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع [1]من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً"[2].

وقد بيّن البوطي –حفظه الله- صورة المخرج من الربا في هذا الحديث فقال: " فقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتوسط إلى ما أراده من أخذ الجيد من التمر بالرديء بالطريق المشروع في الأصل، وهو أن يبيع الرديء بالدراهم مثلاً، ثم يعود يشتري بتلك الدراهم التمر الجيد، فيكون بذلك قد وصل إلى بغيته دون أن يتورط في عمل ربوي، وهو مبادلة المطعوم بمثله متفاضلين".[3]

وبعبارة أخرى: إنه في هذه الصورة خرج عن ربا الفضل باللجوء إلى البيع، وفي العينة يخرج عن البيع باللجوء إلى الربا. وهناك جواب أقوى بأن يقال: إن في الحديث قصد سليم، ومبنى متخلف عنه، فأرشد النبي صلى الله عليه وسلم إلى إلحاق المبنى بالقصد السليم، وفي العينة قصد فاسد ومباني سليمة، ولا تغني سلامة المباني عند فساد المقصود.

---

(١) الصاع: أربعة امداد، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (ج٣ص٤٠٠)، وبالمقاييس المعاصرة يقارب كيلوين واربعين جراما.

(٢) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح المختصر "صحيح البخاري"، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير-اليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، كتاب البيوع. وقول الله عزوجل وأحل الله البيع وحرم الربا، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، برقم: ٢٠٨٩، (ج ٢/ص٧٦٧)، أخرجه مسلم،، مسلم بن حجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت ،كتاب المساقاة، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، برقم: ١٥٩٣،٣/١٢١٥،، والمراد بـ "الجنيب" هو التمر الجيد، وسمي كذلك لأنه يفصل عن غيره، و"الجمع" هو التمر الرديء أو المختلط. ينظر: ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (ج١ص٢٩٦).

(٣) البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٥م، (٣٠٦،٣٠٥).

ولم يسلّم بهذا الحديث على جواز بيع العينة، فقد نقل ابن حجر عن القرطبي قوله: "ولا حجة في هذا الحديث، لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه، والمطلق يحتمل التقييد إجمالاً فوجب الاستفسار، وإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كاف، وقد دل الدليل على أساس الذرائع، فلتكن هذه الصورة ممنوعة"(١). يقول الدكتور أحمد حوى – حفظه الله- موجهاً كلام الإمام القرطبي- رحمه الله-: "وهذا الذي ذكره القرطبي إنما يستقيم على قول من قال بمنع الذرائع، وأما على قول غيرهم فإنهم لا يمنعون هذه الصورة بمجرد التهمة، فإذا لجأ إليها من غير شرط ولا مواطأة فهي صحيحة. وقد أفاض ابن تيمية في رد الاستدلال بهذا الحديث على جواز بيع العينة وتابعه على ذلك تلميذه ابن القيم(٢)، وخلاصة قولهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أراد البيع الصحيح، في حين أن بيع العينة قد دلت السنة وأقوال الصحابة أنه ربا، وأنه بيع فاسد، فلا يكون مراداً، والبيع المراد شرعا هو الذي يقصد به نقل الملك نقلاً مستقراً، فلا يدخل فيه بيع الهازل ولا المكره ولا بيع حيلة ولا بيع العينة"(٣).

ثانيا: حديث مرو بن خريش الزبيدي عن عبد اللَّهِ بن عَمْرِو بن العاص قال: قلت يا أَبَا مُحَمَّد إنا بأَرْض لسْنَا نجِدُ بها الدِّينَار والدِّرْهم وَإِنَّمَا أَمْوَالُنَا المواشي فنحنُ نتبايعها بيننا فنبتاع البقرة بالشاة نظرة إلى أجل والبعير بالبقرات والفرس بالأباعر كُلُّ ذلك إلى أَجْل فهل علينا في ذلك من بأس؟ فقال على الخبير سقطت، أمرني رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ أَبْعَث جَيْشاً على إِبِلٍ كانت عندي، قال: فَحَمَلْت الناس عليها حتى نَفِدَتِ الإِبِل وَبَقِيَتْ بَقِيَّةٌ مِنَ الناس، قال: فقلت لَرَسُول اللَّه صلى الله عليه وسلم: يا رَسُول اللَّه الإبِل قد نَفِدَت وقد بَقِيَت بَقِيَّة مِن الناس لا ظهر لهم، قال: فقال لي رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ابْتَعْ عَلَيْنَا إِبِلاً بِقَلاَئِص من إِبِلِ الصَّدَقَة إلى مَحِلِّهَا حتى تنفذ هذا الْبَعْث. قال: فَكُنْت أبتاع الْبَعِير بِالْقَلُوصَيْنِ وَالثَّلاَث من إِبِلِ الصَّدَقة إلى مَحِلِّهَا حتى نَفَّذْتُ ذلك الْبَعْثَ قال فلما حَلَّتِ الصَّدَقَةُ أَدَّاهَا رسول اللَّهِ ﷺ"(٤).

---

(١) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، د.ت، (ج٤ص٤٠١).

(٢) ابن تيمية، احمد بن عبدالحليم، الفتاوى الكبرى، تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، د.ت، (ج٣ص٢١٨ وص٢٢٤). ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، (ج٣ص٢٢٢).

(٣) حوى، احمد سعيد، صور التحايل على الربا، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ (ص١٣٣) بتصرف.

(٤) اسناده حسن، أخرجه، ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت، (٢١٦/٢)، رقم الحديث: (٧٠٢٥)، وأخرجه الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، ط. دار المعرفة،

هذا الحديث من الأحاديث العظيمة المؤسِّسة لهذا المبدأ، وبيان ذلك: أن عمرو بن حريش الزبيدي سأل عبدالله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه - عن صحة المخرج الذي اتخذوه في صحة مبايعاتهم وتجاراتهم عند فقد النقود، التي هي الأساس في التبادل التجاري والقيم السلعي، فأجابهم عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه بحادثة متشابهة حدثت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان القائم على تنفيذها هو ابن عمرو نفسه، وخلاصة هذه الحادثة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره بأن يبعث جيشاً ويرسله عن طريق الإبل، ولكثرة عدد الجيش أو قلة الإبل، فإن الإبل قد نفذت وبقي أفراد من الجيش لا ظهر لهم، وكان المخرج من ذلك هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يشتري إبلاً أخرى لرفع هذا الحرج عن طريق القلائص[1] من الصدقة، فيشتري الإبل الواحد بناقتين أو ثلاث من إبل الصدقة إلى حين حلولها.

ثالثا: الأدلة الكثيرة الدالة على رفع الحرج والمشقة عن المكلف، وهذه الأدلة يمكن إثباتها بطريقين:-

١- التواتر اللفظي:- وذلك عن طريق ما ورد في القرآن مثل:

١) قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾[2].

٢) قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[3].

٢- المتواتر المعنوي: وهي أن ترد ألفاظ متعددة مختلفة في اللفظ متسقة في المعنى، كالأدلة الدالة على التيسير وعلى نفي التكليف بما ليس في الوسع، وأدلة الرخص ونحو ذلك، ومن ذلك:

١) قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾[4]. وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ﴾[5].

بيروت، ١٣٨٦هـ، (ج٣ص٦٩) وقد قوى الحافظ ابن حجر سنده بقوله واسناده قوي، و حسن اسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط ومحققي المسند ، ينظر: المسند، ط١. دار الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ، (ج١١،ص٥٩٧)

(١) قلائص: جمع قلوص، وهي الناقة الشابة، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (ج٤ص١٠٠)

(٢) سورة المائدة الآية ٦.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٤) سورة الأعراف:١٥٧

(٥) سورة البقرة: ٢٨٦

وفي الحديث: "ما خُيِّرَ رسولُ الله ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُما أَيْسَرُ من الآخَرِ إلاّ اخْتَار أَيْسَرَهُما مَا لَمْ يُكنْ إِثْماً فَإِنْ كَانَ إِثْما، كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ"[١].

فهذه الأدلة تبين أنّه لو كان الشارع قاصداً للمشقة لما كان مريداً لليسر ولا التخفيف، ولكان مريداً للحرج والعسر، وذلك باطل.

٢) ما ثبت أيضاً من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كرخص القصر والفطر والجمع وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقّة، وكذلك ماجاء من النهي عن التعمق والتكلف التسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال.

ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكلف لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف[٢]، وسيأتي الكلام على الرخص وضبط مجالاته بإذن الله.

فهذه النصوص تفيد بمجموعها أن الحرج والمشقة منتف عن المكلف، وعليه فإن الشارع لا يقف أمام كل معاملة نازلة احتاجها الناس في حياتهم وتحقق لهم مصالحهم الحقيقية، وهذا الأمر لا يدركه- أعني تقدير المصلحة الحقيقية من الموهومة، أو الحرج المشروع من عدمه-إلا أهل الاختصاص بالشرع ومقاصده، فلا يسوغ لأي شخص بدت له مصلحة من معاملة ظن أن الشرع يقول بها، فإن كل ذلك مضبوط بضوابط شرعية محكمة مفصّلة في كتب أهل العلم، وسيأتي بيانها في الفصل القادم بإذن الله تعالى.

رابعا: الأدلة الدالة على أن المخارج التي تحافظ على حكمة التشريع جائزة، ومن ذلك:-

١- خطاب الله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام بقوله: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[٣]، "أي حزمة من حشيش أو قضبان"[٤]. وذلك حين أبطأت عليه زوجته يوماً، فأقسم أيوب عليه السلام

---

(١) البخاري، صحيح البخاري،كتاب المناقب، في باب صفة النبي ﷺ، رقم الحديث: ٣٣٦٧.، (٣/ ١٣٠٦).

(٢) ينظر: الشاطبي، الشاطبي، إبراهيم بن موسى الغرناطي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ز (ج٢، ص١٢١-١٢)

(٣) سورة ص، الآية ٤٤.

(٤) السيوطي، عبدالرحمن بن بكر، والمحلي، محمد بن أحمد، تفسير الجلالين، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص٦٠٣. أنظر أيضاً:" النسفي، عبدالله بن أحمد، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق مروان محمد الشقار، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص٦٦. والفخر الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي، مفاتيح الغيب "التفسير الكبير"، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، (ج١٣،ص٢١٥). والمراد

أن يضربها مائة ضربة، ثم ندم على ما صدر منه، بعد أن سكت عنه الغضب إشفاقاً عليها من ذلك العقاب القاسي، فأرشده الله تعالى إلى المخرج من ورطته، فأخذ مائة عود من الإذخر[1] أو غيره، فضربها به ضربة واحدة[2]، وقد علّق الإمام السرخسي على هذه الآية بقوله:" هذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة"[3]. فالصورة التي عرضها الشارع على أيوب عليه السلام لإخراجه من ورطة اليمين، وتخليص زوجته الضعيفة المصابرة من ذلك العذاب، فيها نوع تكلّف في الظاهر، ولكن ليس فيها تفويت لمصلحة، ولا هدم لمقصد، بل مقاصد الشارع المعلومة فيها مصونة، والمصلحة إنما تتحقق بها لا بالإبرار بظاهر اليمين، بل في ظاهرة مفسدة درأها المخرج.

"فإذا كان هذا خطاب الله تعالى قد نبّه نبيه عليه السلام إلى المخرج على تلك الصورة، فلا تبقى شبهة في سلوك نهج المخارج بدعوى وجوب التنزه عنها، لأن المكلف ليس أدرى بصالح خلقه من الخالق تعالى، ولا بمواطن العفة والنزاهة والتقوى منه تعالى. بل إن في مخالفة نهج المخارج الشرعية بدافع التحوّط والتقوى مغالاة وتضييقاً على النفس، منهيٌّ عنه من الله تعالى"[4].

بالقضبان الأغصان التي يتخذ منها سهام او قسيٍّ، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادو قضب، (ج١ص٦٧٨).

(١) الإذخر: بكسر الهمزة حشيشة طيبة الرائحة يسقف بها البيوت فوق الخشب، ابن منظور، لسان العرب (ج٤ص٣٠٣).

(٢) ينظر هذه القصة، ابن حجر: فتح الباري، (ج٦ص٤٢١) وقد صحح الحافظ هذه القصة بقوله: أصح ما ورد في قصته (أي نبينا ايوب عليه الصلاة والسلام) ما أخرجه ابن أبي حاتم وابن جريج وصححه ابن حبان والحاكم، ثم ذكر السياق المذكور اعلاه. المرجع السابق.

(٣) السرخسي. شمس الدين محمد بن ابي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ت، (ج٣٠، ص ٢٠٩).

(٤) الحاج سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، (ص٢٦٨)، وسيأتي ضبط الكلام في هذا الباب في الدليل الثالث، وتفصيلها في الفصل الثالث. والمراد بالقضبان، غصن الشجرة، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة قضب، (ج١ص٦٧٨)

٢- ما جاء في القرآن عن يوسف عليه السلام من قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾[١]، فإن ذلك كان منه عليه السلام مخرجاً لاستبقاء أخيه معه، وقد كان ذلك بتعليم الله له كما في تمام القصة " كذلك كدنا ليوسف"

٣- ما جاء في السنة أنه صلى الله عليه وسلم" أمر بجلد سقيم وجد على ظهر جارية يفجر بها لإقامة الحد عليه، فلما أخبره بعض الصحابة أنه سقيم، ولا يحتمل الجلد، وربما مات قبل تمام الحد، أمر أن يجمع له عرجون فيه مائة شمراخ[٢] فيضرب به ضربة واحدة ويترك"[٣].

"وفي ذلك دلالة واضحة على أنه صلى الله عليه وسلم قصد المحافظة على صورة الحد مع إعفاء المكلف من العقوبة لسقمه، فكان ذلك منه صلى الله عليه وسلم مخرجاً، حتى لا يسقط حق الله تعالى، ولا يُلحق بالسقيم ضرراً أوفى من قدر عقوبته"[٤]، وهذا الاستنباط بحاجة إلى ضبط بأن يقال أن سبيل تحديد المقاصد في إقامة الحدود يرجع إلى من رسخت قدمه في العلم، حتى لا يفهم من النص أن للمصلحة العقلية أثراً في تعطيل النصوص أو الحدود، بل لابد من شهادة الشارع لجنسها وجنس الضرر المترتب بفواتها، والله أعلم.

قال الإمام السرخسي في معرض نقده لمن كره الحيل الشرعية ـ: "فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذه الأشياء بسبب قلة التأمل، فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام، ويتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، إنما يكره من ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموّهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا

(١) سورة يوسف، الآية ٧٠.

(٢) الشمراخ: العثكال من النخل الذي عليه البسر، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج٣ص٣١)

(٣) اسناده حسن، أخرجه احمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند سعيد بن سعد بن عبادة ﷺ، (ج٥، ص٢٢٢) برقم (٢١٩٥). واخرجه ابوداود في سننه، باب في اقامة الحد على المريض، (ج٤ص١٦١) برقم (٤٤٧٢) وقد روي الحديث مرة مرسلا ومرة مسندا، و قد جمع ابن حجر بين هذا الإختلاف بقوله: فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون ابوأمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة ومرة أرسله" ابن حجر، تلخيص الحبير، (ج٤ص٥٩)، وقد نفى ابن الملقن ان يكون هذا الإختلاف مضرا وقادحا في الحديث، ينظر: البدر المنير، (ج٨ص٦٢٦).

(٤) الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل، (ص٢٦٩)، وقد استفدت منه جل أدلة الحيل المذكورة في هذا الوجه مع بعض الترتيب والاختصار، وأصل هذه الأدلة قد ذكرها السرخسي في المبسوط كما سبق.

السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به، لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ﴾ (1)"(2).

المطلب الثاني: تعريف الحيل وأقسامها:

الفرع الأول: تعريف الحيلة في اللغة:

- قال في القاموس المحيط" الحيلة، والاحتيال، والتحيل: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف"(3).

- وذكر الأصفهاني في المفردات: "والحيلة والحويلة ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة، ثم قال: والحيلة من الحول ولكن قلبت واوها ياء لانكسار ما قبلها، ومنه قيل رجل حول"(4).

- وفي المصباح المنير: "والحيلة الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يبتدي إلى المقصود وأصلها الواو، واحتال: طلب الحيلة "(5).

- وفي المحكم لابن سيدة:" والحَوْلُ والحَيْلُ والحِوَلُ والحِيلَةُ والحَوِيلُ والمَحالَةُ والاحْتِيالُ والتَّحَوُّل والتَّحَيُّل، كل ذلك الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف"(6).

- الحيلة " أصلها حولة، لكن لما جاءت الواو الساكنة بعد كسرة قلبت ياء كما في لفظ ميزان وميقات وميعاد وزنه مفعال، وقياسه موزان وموقات، لكن لما جاءت الواو الساكنة بعد كسرة قلبت ياء"(7)،

---

(1) سورة المائدة الآية:2

(2) السرخسي، المبسوط، (ج30، ص209) بتصرف.

(3) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (ج1، ص1278).

(4) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ج1، ص138).

(5)الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت، (ج1، ص149).

(6) ابن سيدة، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبدالحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، (ج4، ص6).

(7) ابن تيمية، احمد بن عبدالحليم الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2، (ج5، ص575).

فهي اسم لواحدة من الحيل، ومصدرها الاحتيال والتحيل، وتدور معانيها في اللغة على: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في تدبير الأمور، وهذه الأمور الثلاثة تظهر في الأمر الذي فيه خفاء.

النقول اللغوية السابقة تفيد أن الحيلة موضوعة بإزاء ما كان من الوسائل مفضياً إلى غايته ومقصوده بوجه خفي يحتاج في استنباطه وإدراكه إلى فطنة وذكاء وجودة نظر، أما الوسائل والأسباب الظاهر إفضاؤها إلى مقاصدها ومسبباتها فإنها لا تحتاج إلى شيء من ذلك، لا من قبل متعاطيها ولا من قبل من يتعامل معها ولا غيره من العقلاء الذين يشاهدون الفعل أو يسمعون القول الصادر منه، كصيغ العقود التي يتوسل بها إلى ما وضعت له من المقاصد، فلا يسمى مباشرها متحايلاً، ولما كان أكثر استعمالها فيما كان تحصيلاً للمقصود الفاسد أو كما يقول الراغب " فيما في تعاطيه خبث " ذمها كثير من العلماء، وذلك أن الإنسان أكثر ما يحتاج إلى استعمال الحيلة في التخلص من أمور مكروهة إلى نفسه قد لزمته أو التزم بها، فهو مطالب بأدائها لمستحقيها فيعمل فكره ويقدح ذهنه للبحث عن مخرج يتخلص به من هذا الالتزام أو الإلزام بوجه لا يصادم في ظاهره مراد صاحب الحق ومقصوده، وأن في حقيقته الباطنة وغايته التي ينتهي ويؤول إليها قد يناقض مقصوده ومراده كلاً أو بعضاً[(1)].

الفرع الثاني: تعريف الحيلة في الاصطلاح:

اتجهت تعريفات العلماء في توضيح الحيلة إلى اتجاهين:

<u>الاتجاه الأول:</u> يذهب في تعريف الحيلة إلى المعنى العام، بحيث لا يفرِّق بين المشروع وغير المشروع، ومن هذه التعريفات:

١- تعريف الحافظ ابن حجر بقوله: " الحيل: جمع حيلة وهي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي "[(2)].

فقوله: "ما يتوصل به "يعم الوسيلة المباحة والوسيلة الممنوعة، وقوله "إلى مقصود "يعم كل مقصود سواء أكان مشروعاً في ذاته أم ممنوعاً، وقوله: "بطريق خفي" يخرج الوسائل والأسباب الظاهرة التي لا خطأ في وجه إيصالها إلى مقاصدها.

وتمييزه بـ" التوصل " يفيد أن القصد من مقومات الحيلة، بل هو في الحقيقة ركنها الأعظم.

---

(١) المرشد، عثمان بن ابراهيم، <u>المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود</u>، رسالة دكتوراة في الفقه والأصول، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة١٤٠١هـ-١٤٠٢هـ.(مطبوعة على الآلة الكاتبة)، (ج٢، ص٦٦٢ فما بعد)، فيه تفصيل نافع للحيل وأقسامها بما لا مزيد عليه في التحقيق والتتبع.

(٢) ابن حجر العسقلاني ،أحمد بن علي، فتح الباري،ط.دار الفكر، بيروت، تحقيق، محب الدين (ج١٢، ص٣٢٦).

٢- تعريف الإمام ابن قيم الجوزية، حيث يقول عن الحيلة: "نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء أكان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً"[1].

الاتجاه الثاني:- نظر إلى المعنى الأغلبي في الإطلاق فخصّ تعريفه بالصورة الممنوعة، ومن هذه التعريفات:

١- تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: "فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته، وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، فهذا خداع واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله"[2].

٢- ما عرفه الإمام الشاطبي بقوله:" تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر لغو فى الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع"[3]، وقد أشار الشاطبي إلى المعنى المقبول كما أشار شيخ الإسلام إليه كذلك.

إنّ هذه التعريفات ليست مختلفة، حيث لم يتواردا على محل واحد، فما نفي عند الاتجاه الثاني منفي عند الأول كذلك، وكذلك في الإثبات، وأما عند التطبيق فلا يخلو خلاف بينهم في بعض الصور؛ هل تلحق بالمعنى المنفي أو المثبت؟ والتحقيق في أمثال هذه المعاني المجملة أن يفصل ويبيّن فيها القول حتى يزول الإجمال ويدرأ الإشكال، وذلك بتقسيم الحيلة بالنظر إلى مشروعية وسيلتها ومقصدها وعدم مشروعيتها إلى قسمين:

١- حيل مشروعة مباحة كانت أو مندوبة أو واجبة لعدم مخالفتها لمقاصد الشارع، سواء أكانت محققة لمقاصده الأصلية أو التابعة، أو المشابهة لها، أو المحققة لمقصود المكلف لا يخالف شيئاً من مقاصد الشارع.

---

(١) ابن قيم، إعلام الموقعين، (ج٣ص ٢٤٠).

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (ج٣، ص١٠٩).

(٣) الشاطبي، الموافقات، (ج٢، ص٣٨).

٢- **حيل غير جائزة؛ أي غير مشروعة، محرمة كانت أو مكروهة، لمخالفتها مقاصد الشارع سواء** أكانت مخالفتها على وجه المناقضة العينية أم لا[١]، وقد تخفى أحيانا ولذا لابد للباحثين من أن يفطنوا لوجوه الحيل أثناء تقويمهم المنتجات المالية، وذلك "لأن وجوه التحايل فيها تتفاوت فقد تتخذ في كثير من الحالات توسط سلع أو منافع لا تولد أي قيمة مضافة، وإنما يقصد بها التمويل فقط فتصير المعاملة مقبولة شكلا وصورة، لكنها مضمونا ومآلا تنتهي إلى نتيجة التمويل الربوي، فلابد من الانتباه إلى خطورة هذه الحيل وتتبع أشكالها، لأنها في الخطورة بمكان بحيث تعكس الهدف من التبادل وتقلب موازين النشاط الإقتصادي، وهذا التلاعب بالحيل وتغيير الصورة عن حقيقتها ليس خاصا في ممارسات المعاملات الإسلامية، بل هي موجودة في القوانين الغربية فيما يتعلق بالاختيارات والمستقبليات وبأنظمة المحاسبة المالية كما ظهر ذلك في أزمة شركة إنرون وغيرها من الشركات التي كان للتلاعبات الشكلية دورا أساسيا في الالتفاف على الأنظمة وضياع أموال المستثمرين"[٢].

والخلاصة أن معاني الحيلة المقبولة داخلة في أحد أجزاء المخرج الشرعي الذي يقوم الباحث بصدد التأصيل له، وعلى وجه العموم فإن المخارج والمعاني التي تتضمنها لا تقوم حقيقتها في الوجود إلا إذا توفر لها أركان ثلاثة، هي:

أولا: الوسيلة التي يتوصل بها إلى المقصود قولاً كانت أم فعلاً، مشروعة أم غير مشروعة.

ثانيا: المقصد، وهو الغاية التي يراد بسلوك الوسيلة الوصول إليها، مشروعة كانت هذه الغاية أم غير مشروعة.

ثالثا: القصد، وهو نية التوصل إلى المقصود بسلوك الوسيلة المفضية إليه، وهو خاصية المخرج أو الحيلة التي تفارق بها الذريعة، فإن الذريعة – كما سيأتي في تعريفها – تفضي إلى المقصود الذي جعلت أو شرّعت وسيلة له، قصد إلى ذلك المكلف أو لم يقصد، علم أو لم يعلم. وتتميز الحيلة بركن آخر هو: الخفاء في وجه التوصل إلى المقصود، بحيث يحتاج في استنباطه وإدراك وجهه إلى فطنة وذكاء وحذق وحسن تدبير ومزيد تأمل وإعمال روية. والخفاء والحيلة قد يكون من جهة أن لها ظاهراً وباطناً مختلفين، فيقصد سالكها الباطن دون الظاهر المتبادر، ويوهم غيره أنه يريد الظاهر لغرض له في الإيهام.

---

(١) المرشد، المقاصد في أحكام الشارع، (ص٦٧٤)

(٢) السويلم، سامي إبراهيم، <u>التحوط</u>، البنك الاسلامي للتنمية، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤٢٨هـ، (ص١٢١-١٢٢) بتصرف.

وعليه فمتى تحقق في الحيلة شرعية الوسيلة والمقصد، وكان الباعث سليماً صحت، وقد أورد الخصاف عن الشعبي من طريق محمد بن الحسن أنه قال: " لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجال من المآثم والحرام ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس، وإنما يكره من ذلك أن يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة، فأما ما كان على هذا القبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك"[1]. وقد ذكرت في المطلب السابق الأدلة الدالة على جواز مثل هذه المخارج، وأما الأدلة الدالة على فساد المخارج المبنية على ليِّ النصوص وتحريفها أو التكلف والمخادعة فهي كثيرة جداً، ويمكن أن نجملها في الفرع التالي:-

الفرع الثالث: الأدلة الدالة على تحريم المخارج بالمعنى المرفوض:

والأدلة في هذا الباب كثيرة جداً، ويمكن أن نقسّم هذه الأدلة بحسب أقسام المخارج المذكورة سابقاً، فبعضها يرجع إلى المخرج البعيد عن الأصول المعتبرة في الشريعة، سواء كان هذا المخرج باسم المصلحة أو المقاصد أو الضرورة ونحو ذلك، وبعضها يرجع إلى الجهل بعلم التخريج بحيث يلحق الفرع الجديد بالفرع المتقدم مع وجود الفارق والقياس الفاسد، وبعضها يرجع إلى التحايل في تغيير الصورة المسؤول عنها إلى صورة أخرى تبعد عن مراد الشارع وتناقضه، وسأذكر الأدلة مرتبة حسب هذا التقسيم المتقدم، لكن دون تفريق، وذلك لوجود التداخل فيما بينها في الاستدلال، والسبب قيام المعنى المشترك بينهم وهو الفتوى بالجهل أو بالظلم، ولنشرع الآن في ذكر الأدلة:-

أولا:- الأدلة الدالة على ذم الرأي المذموم:

ضابط الرأي المذموم، كما يقول الشاطبي: هو "المبني على غير أُسّ، والمستند إلى غير أصل من كتاب ولا سنة"[2]، وعرَّفه ابن عبد البر بقوله: "القياس على غير أصل، والكلام في الدين بالتخرص والظن، وأما القياس على الأصول والحكم للشيء بحكم نظيره فهذا مالا يختلف فيه أحد من السلف"[3]، وقال مفصلاً في موضع آخر: "هو القول في أحكام شرائع الدين بالاستحسان والظنون،

---

(١) الخصاف، أحمد بن عمر، كتاب الحيل، القاهرة، ١٣١٣هـ، (ص٤)، نقلاً من كتاب" مفهوم خلاف الأصل، (ص٢٧٠).

(٢) الشاطبي، ابراهيم بن موسى الغرناطي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (ج١، ص٩٩).

(٣) ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي،، جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ، (ج٢، ص٧٧).

والاشتغال بحفظ المعضلات والأغلوطات، ورد الفروع والنوازل بعضها على بعض قياساً دون ردها على أصولها والنظر في عللها واعتبارها"[1].

والأدلة في ذم هذه الآراء كثيرة منها:

من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾[3]، قال أبو عبد الله القرطبي رحمه الله في تفسيره: أسند الدارمي أبو محمد في مسنده: أخبرنا هارون عن حفص عن الأعمش قال: "ما سمعت إبراهيم قط يقول حلال ولا حرام، ولكن كان يقول كانوا يكرهون وكانوا يستحبون" وقال ابن وهب: قال مالك: لم يكن من فتيا الناس أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام، ولكن يقولون إياكم كذا وكذا ولم أكن لأصنع هذا". ومعنى هذا أن التحليل والتحريم إنما هو لله عز وجل وليس لأحد أن يقول أو يصرح بهذا في عين من الأعيان، إلا أن يكون الباريء تعالى يخبر بذلك عنه، وأما ما يؤدي إليه الاجتهاد في أنه حرام فيقول فيه: إني أكره كذا، وكذلك كان مالك يفعل اقتداء بمن تقدم من أهل الفتوى"[4].

وعليه فإذا كان مالك وإبراهيم النخعي وغيرهما من أكابر أهل العلم لا يتجرؤون على أن يقولوا في شيء من مسائل الاجتهاد والرأي هذا حلال أو حرام، فما ظنك بغيرهم ممن تجرؤهم على التحريم والتحليل بلا مستند من الكتاب، وإنما نشأ لهم من الجهل بكتاب الله وسنة رسوله وآثار السلف الصالح، وتغليب المصالح وادعاء الضرورات والحاجات الموهومة.[5]

---

(١) ابن عبدالبر،جامع بيان العلم وفضله، (ج٢، ص١٣٩).

(٢) سورة يونس الآيه ٥٩

(٣) سورة النحل الآية ١١٦.

(٤) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، د.ت، (ج١٠، ص١٩٦).

(٥) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (ج٢، ص٤٦٢) بتصرف.

٢- قولــه تعــالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (١)، ذكر البغوي عن بعض أهل العلم أن النهي عن القول على الله بغير علم في الآية عام في تحريم كل قول في الدين من غير يقين.(٢)

٣- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٣)

هذه الآيات وإن كانت نزلت في وقائع خاصة إلا أن القاعدة المقررة عند أهل العلم: أن العبرة بعموم الألفاظ لا بخصوص الأسباب، فكل من يقول هذا حلال وهذا حرام من غير علم بأن الله حرمه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، يقول على الله بغير علم قطعاً، وإن جاء باسم المخرج أو البديل أو المصلحة!!

ومن السنة:-

١- حديث: علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله...وفيه: وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟....."(٤).

قال الشنقيطي:" وفيه النهي الصريح من النبي صلى الله عليه وسلم عن نسبة حكم إلى الله حتى يعلم بأن هذا حكم الله الذي شرعه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، ولأجل هذا كان أهل العلم لا يتجرؤون على القول بالتحريم والتحليل إلا بنص من كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم"(٥).

٢- حديث: عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما – قال: سمعت رسول الله

(١) الأعراف الآية ٣٣.

(٢) البغوي، تفسير البغوي (ج٢ص ١٥٨).

(٣) سورة البقرةالآية ١٦٩.

(٤) رواه مسلم، صحيح مسلم،كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، رقم الحديث ١٧٣١، (ص٣، ص١٣٥٧).

(٥) الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٧، ص٣٤٩).

صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يُبْقِ عالماً اتخذ الناس رؤوساً جهالاً، فسئلوا فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا"[1].

٣- حديث: أبي هريرة ﷺ قال: قال: صلى الله عليه وسلم:" مَنْ أُفْتِيَ بِغَيْرِ عِلْمٍ كَانَ إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ"،و في لفظ " بفتيا غيرَ ثبتٍ"[2].

٤- حديث: جَابِرٍ ﷺ قَالَ: "خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ، فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا حَجَرٌ، فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَه، فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً، وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ. فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أُخْبِرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: (قَتَلُوهُ قَتَلَهُمْ اللَّهُ ! أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا؛ فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ"[3].

فهذه الأحاديث وغيرها كثير تذم الرأي المذموم الذي لايستند إلى أساس صحيح، وإنما يقوم على الظن والتخرص والمصالح الموهومة والحاجات المزعومة.

ثانيا: الأدلة الدالة على تحريم التحايل لإبطال الأحكام الشرعية، وهذه الأدلة إما بالنص أو بالإيماء والإشارة:-

---

(١) أخرجه البخاري كِتَابٌ: الْعِلْمِ. بَابٌ: كَيْفَ يُقْبَضُ الْعِلْمُ ؟ رقم ١٠٠ (ج١، ص٥٠)، ومسلم " كِتَابُ: الْعِلْمِ، بَابٌ: رَفْعُ الْعِلْمِ وقبضه..، رقم ٢٦٧٣، (ج٤، ص٢٠٥٨).

(٢) اسناده صحيح، أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، د.ت، (ج٣، ص٣٢١)،كتاب العلم، باب في سرد الحديث، برقم ٣٦٥٧.، وأخرج الزيادة باللفظ الأخير: ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د.ت، (ج١، ص٢). المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس، وقد صححه الحاكم في المستدرك (ج١،ص٢١٥،رقم٤٣٦)، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ولا أعرف له علة، وحسنه الشيخ الالباني ،ينظر صحيح الجامع ،حديث رقم،(٦٠٦٨.)

(٣) اسناده صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه" كتاب الطهارة. باب في المجروح يتيمم. رقم ٣٣٦، (ج١، ص٩٣)، وأخرجه ابن ماجه في "سننه" كتاب الطهارة باب في المجروح تصيبه الجنابة. رقم ٥٧٢ (ج١، ص١٨٩). وقد صححه الحاكم في المستدرك، (ج١،ص ٢٧٠)، وقال هذا حديث صحيح، وله شاهد آخر عند ابن عباس – رضي الله عنهما- وصححه ابن حبان في صحيحه، (ج٤،ص١٤١)، و صححه ابن خزيمة، وحسَّن الشيخ الالباني رحمه الله الحديث بماله من طرق في تعليقه على صحيح ابن خزيمة ،(ج١،ص١١١.) وحسنه الشيخ شعيب في تحقيق المسند، (ج٥،ص١٧٣،رقم :٣٠٥٦).

١- قولـه تعـالى: ﴿ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾[١]، فالمخادعـة إظهـار شيء من الخير وإبطان خلافه، وهذا هو حقيقة الحيل.

٢- حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام". فقيل: "يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس". فقال:" لا هو حرام"، ثم قال النبي ﷺ عند ذلك: " قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها - أي الميتة - جملوه فباعوه فأكلوا ثمنه "[٢].

وجه الاستشهاد: أنهم فعلوا في الظاهر ما يخالف الباطن، فظاهر فعلهم الامتثال بأنّهم اجتنبوا بيع الشحوم، وحقيقة فعلهم في الباطن هو بيعها لكن بعد إذابتها، وهذه هي حقيقة الحيلة.

٣- قولـه تعـالى: ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَ ﴾[٣].

وجه الاستشهاد: أنهم احتالوا على الصيد يوم السبت بحيلة يخيل بها في الظاهر أنهم لم يصيدوا في السبت حيث كانوا ينصبون شباكهم في البحر يوم السبت ويرفعونها يوم الأحد بما فيها من الصيد.

٤- قوله ﷺ: "لعن الله المحلِّل والمحلَّل له"[٤]، والمراد بالمحلِّل - بالكسر - هو من يتزوج المرأة المطلقة ثلاثًا بقصد تحليلها لزوجها لا نكاح رغبة، وهو التيس المستعار والمحلَّل له - بالفتح -

(١) سورة البقرة الآية ٩.

(٢) أخرجه مسلم، في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير...، برقم١٥٨١، (ج٣، ص١٢٠٧). والمراد بـ" جملوه" أي أذابوه، يقال: جملت الشحم وأجملت إذا أذبته واستخرجت دهنه، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (ج١ص٢٩٨)

(٣) سورة الأعراف الآية ١٦٣.

(٤) اسناده صحيح، أخرجه أبو داود، سنن ابي داوده،كتاب النكاح، باب في التحليل، برقم ٢٠٧٦، (ج٢، ص٢٢٧)، ونقل تصحيحه الحافظ ابن حجر في التلخيص عن ابن القطان وابن دقيق العيد، فقال: (وصححه ابن القطان

هو زوج المرأة الأول الذي بَتَّ طلاقها، وكلاهما ملعون بنص الحديث؛ لأنهما احتالا على الشريعة لإحلال المرأة المطلقة لزوجها الأول، وهي حيلة لا تقوى لأن تحل حرامًا أو تحرِّم حلالاً، فإن المرأة التي نكحت نكاح تحليل لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح.

٥- إجماع الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - على تحريم الحيل وإبطالها وإجماعهم حجة قاطعة، بل هي من أقوى الحجج وآكدها، فقد ثبت عن عمر ﷺ أنه قال على منبر رسول الله ﷺ: "لا أوتى بمحللٍ ولا محللٍ له إلا رجمتهما"[(١)]، ولم ينكر عليه أحد.

٦- قوله ﷺ في مقادير الزكاة: "ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"[(٢)]، وهذا نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو إنقاصها.

٧- قوله ﷺ: "صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصد لكم"[(٣)]، وجه الإستشهاد يتبين في أمرين: الأمر الأول: أن الشارع جعل للقصد تأثيرا في تحريم العين التي تباح بدون القصد، ومعلوم أن القصد ركن أساسي في حقيقة الحيلة، والأمر الثاني: أن الشارع لما حرم الصيد حال الإحرام حَّم الوسائل الموصلة اليه، حتى لا يتحايل بعض الناس على ذلك بأكل الحلال الذي لم يصده وإنما صيد له، ولذلك لما أهدى الصعب بن جثامة للنبي ﷺ حمارًا وحشيًا رده وقال له: "إنا لم نرده عليك إلا أنا قوم حرم"[(٤)]، وفي حديث أبي قتادة في صيده الحمار الوحشي: "هل أحد منكم أمره أو أعانه أو أشار له بشيء". فقالوا: لا. فقال: " كلوا ما بقي من لحمه"[(٥)].

وابن دقيق العيد على شرط البخاري) ينظر: ابن حجر، التلخيص، (ج٣،ص١٧٠)، وقال الترمذي :حديث حسن صحيح، كما في سنن الترمذي، (ج٣،ص٤٢٨،رقم:١١٢٠).

(١) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، باب ما جاء في نكاح المحلل،برقم:١٣٩٦٩، (ج٧، ص٢٠٨).

(٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل،باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع...، برقم ٦٥٥٥، (ج٦، ص٢٥٥١)

(٣) ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ – ١٩٧٠م، (ج٤/ص١٨٠)،باب ذكر الخبر المفسر للأخبار التي ذكرناها...، برقم ٢٦٤١.

(٤) أخرجه البخاري في باب إذا أهدي للمحرم حمار وحشي لم يقبل، برقم ١٧٢٩، (ج٢، ص٦٤٩). ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، برقم: ١١٩٣، (ج٢، ص٨٥٠).

(٥) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب لا يشير المحرم الى الصيد، (ج٢ص٦٤٨)، برقم (١٧٢٨)، وأخرجه مسلم ، كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، (ج٢ص٨٥٣) برقم (١١٩٦)، وأخرجه أبو

٨- **تحريم الهدايا للعمال، كالحكام أو القضاة وكذلك أصحاب الديون، فلا يجوز لهم قبول الهدية؛ لأن** النفوس مجبولة على حب من أحسن إليها، فقد تؤدي إلى عدم الحكم بالحق وإلى المماطلة في سداد الدين، مما يكون ظاهره حق وباطنه إبطال للحق، وهذا هو حقيقة الحيلة المحرمة، وعن أبي بردة بن أبي موسى قال: " قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي: إنك بأرضٍ الربا فيها فاشٍ فإذا كان لك على رجلٍ حق فأهدى إليك حمل تبنٍ أو حمل شعير أو حمل قَتٍّ فلا تأخذه فإنه ربًا"(١)، فنهى النبي ﷺ وأصحابه عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لما في ذلك من شبهة الربا، والتحايل عليه بوسيلة الهدية التي مشروعة في الأصل.

٩- تحريم الشريعة لبيع العينة، فإنها مبادلة نقد بنقد بينهما سلعة، فالسلعة إنما جعلت بين المالين الربويين من باب الحيلة فقط، فلم تنفع صاحبها في إحلال الحرام، فهي ربًا وإن وقعت على أي صورة.

١٠- حديث " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: هذا الحديث أصل في إبطال الحيل وبه احتج البخاري على ذلك، فإن من أراد أن يعامل رجلاً معاملة يعطيه فيها ألفا بألف وخمسمائة إلى أجل، فأقرضه تسعمائة، وباعه ثوبا بستمائة يساوي مائة، إنما نوى باقتراض التسعمائة تحصيل ما ربحه في الثوب، وإنما بالستمائة التي أظهر أنها ثمن أن أكثرها ربح التسعمائة، فلا يكون له من عمله إلا ما نواه لنص الحديث، وهو مقصود فاسد غير صالح"(٣).

١١- حديث: "البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل أن يفارقه خشية أن يستقيله"(٤) وهذا الحديث قد استدل به الإمام أحمد على إبطال الحيل، ووجه ذلك: أن الشارع

نعيم الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهراني، المسند المستخرج على صحيح مسلم، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، كتاب الحج، برقم ٢٧٤٥، (ج٣، ص٢٨٤).

(١) صحيح البخاري، باب مناقب عبدالله بن سلام - رضي الله عنه-برقم ٣٦٠٣، (ج٣، ص١٣٨٨). والمراد ب" قت" بفتح القاف وتشديد المثناة وهو علف الدواب، ابن حجر، فتح الباري (ج٧ص١٣١).

(٢) البخاري،، صحيح البخاري، باب كيف كان بدأ الوحي إلى الرسول ﷺ وقول الله جل ذكره: (إنا أوحينا...) رقم الحديث: (١)، (ج١،ص٣).

(٣) ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم، بيان الدليل على بطلان التحليل، مكتبة لينة، مصر، ط٢، ١٤١٦هـ، (ص٨٣).

(٤) اسناده حسن، أخرجه أبو داود، سنن ابي داود، كتاب البيوع، (ج٣، ص٧٣٦) برقم ٣٤٥٦. و أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترمذي "الجامع الصحيح"، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، كتاب البيوع برقم (١٢٤٧). قال الترمذي: هذا حديث حسن.

لما كان قد أثبت الخيار إلى حين التفرق، حرم صلى الله عليه وسلم أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة، وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازماً أو جائزاً، لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من إسقاط حق المسلم"(١).

فهذه بعض الأدلة على تحريم الحيل المنافية لمقصود الشرع، وأن القول بجوازها أو اخاذها وسائل لتحقيق غايات مشروعة، ترفضه الشريعو وتحذّر من إقترابه(٢).

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الشرعية:

الضوابط جمع ضابط، وهو: قضية كلية تحصر الفروع وتحبسها. والفرق بينه وبين القاعدة، أن القاعدة تكون الفروع الداخلة تحتها من أبواب مختلفة كقاعدة "المشقة تجلب التيسير" (٣) التي تدخل فيها فروع العبادات والمعاملات، وأما الضابط فالفروع الداخلة تحته تكون من باب واحد كقولهم "كل قرض جر نفعا فهو ربا"(٤) هذا ما قاله الذين فرقوا بين القاعدة والضابط، لكنهم في المجال التطبيقي لم يلتزموا بذلك، فكثيراً ما يذكرون الضابط تحت عنوان القاعدة"(٥)، والمراد بالضوابط في بحثنا الضوابط العامة التي قد ترادف القاعدة، والضوابط الخاصة التي ينطبق عليها المعنى المراد من أصل التعريف، فمثال الأول (العام): اندراج المعاملة تحت المقاصد الشرعية، وتدخل في هذه المقاصد دخولاً أولياً القواعد الخمس الكبرى، ومثال المعنى الخاص: قولهم: "كل ما يقدَّر له أثر في النفع فهو متموَّل"(٦) وسيأتي ذكر لمجموعة من الضوابط عند التفصيل في ضابط المقصد الشرعي.

---

(١) ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص٨٦) بتصرف.

(٢) ينظر هذه الأدلة: ابن تيمية، احمد بن عبدالحليم، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص٧٤ إلى ١٠٠ فما بعدها)، وقد نقل أدلة شيخ الاسلام ورتبها الشيخ وليد السعيدان، دون عزو لكتاب شيخ الإسلام في كتابه" قواعد البيوع وفرائد الفروع" وقد نقلت منه أكثر هذه الأوجه مع الرجوع إلى الأصل.

(٣) ينظر: البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، دار الصدف، كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ (ص١٢٢)

(٤) ينظر: البركتي، قواعد الفقه، (١٠١)

(٥) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة، ط١، دار الرشد، ١٤٢٤هـ (ص١٥-١٦).

(٦) ينظر: السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ (ص٣٢٧).

المطلب الرابع: تعريف الأنشطة المصرفية:

معرفة الأنشطة المصرفية وتوصيفها في غاية الأهمية، فهي الأساس التي يريد أن يتوصل الباحث لوضع منهج شرعي لوسائلها التي تبحث عن مخرج يبعدها عن لوثة الربا أو شبهة التحريم. وهذا المنهج تكمن أهميته إذا عرفنا أن غالب هذه الأنشطة مستحدثة في صورتها الظاهرة، فهي متركبة من عقود مختلفة، كاجتماع عقد معاوضة في عقد تبرع، أو عقد معاوضة في القرض، أو عقد معاوضة في عقد معاوضة آخر، أو عقد مركب من عقدين على عين واحدة، وهكذا. ولاشك أن كل نشاط مركب من هذه العقود السابقة وغيرها يحتاج إلى مخرج شرعي يبعده عن ملابسة الحرام، وفي الوقت نفسه يحقق له المصلحة المرجوة منها، وعليه إذا تبيَّن أهمية ضبط المخرج لهذه الأنشطة، فلنأتِ الآن إلى ذكر هذه الأنشطة المصرفية إجمالا، وإرجاء الكلام في مناقشة بعض صورها إلى الفصل الأخير من هذا البحث؛ لأن المراد هنا هو إعطاء صورة فقط عن الأعمال التي تزاولها المصارف وأقسامها، حتى يتحدد موضوع المخارج الشرعية على وجه الدقة فقط. وبيان هذا المطلب في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول:- التعريف بمفردة " المصارف":

المصارف في اللغة: جمع مصرِف بكسر الراء، بمعنى الانصراف، ومكان الصرف ومنه سمي البنك مصرفا[1]، ويقال هذا مصرفه أي منزله ومكانه، ويطلق على بيع الدراهم بالدراهم صرفاً، يقال:" صرفت الدراهم أي باعها بدراهم أو دنانير، واصطرفها اشتراها"[2] كما يطلق على فضل الدراهم على بعضها في الجودة"[3]، كما يطلق بمعنى الانفاق، يقال صرفت المال؛ أي أنفقته[4]. المصرف في الاصطلاح الفقهي:- يطلق الصرف في اصطلاح الفقهاء على بيع عوضاه من جنس الأثمان، باعتبار أنه المكان الذي تتم فيه المعاملة، وهذا المعنى يتناسب مع معنى المصرف عند المعاصرين من جهة

---

(١) إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات والآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، د.ت، (ج١ص٥١٣).

(٢) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي، أساس البلاغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، (ص٣٥٣).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، (ج٩، ص١٩٠).

(٤) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ج١ص٣٣٨).

(٥) عبد الناصر، جمال، المعجم الاقتصادي، دار أسامة، الأردن، عمان، (ص٣٥٠). وينظر: حماد، نزيه، معجم الاصطلاحات الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الاولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، (ص٢٥١).

أن نشاط المصرف الأولي يكمن في تبادل العملات وفرز المسكوكات، ثم تطور الأمر ليشمل الأنشطة المالية الأخرى، وهو الذي يطلق عليه باللغة الإنجليزية "البنك". جاء في المعجم الاقتصادي" هو منشأة تقوم بعملية الائتمان، كقبول الودائع وتقديم القروض، وإصدار النقود، وتسهيل عملياتالدفع"(٥).

الفرع الثاني:- التعريف بالأنشطة المصرفية:

الأنشطة المصرفية ليست وليدة الحضارة المعاصرة اليوم، بل هي تمتد بقرون كبيرة قبل الميلاد حيث عرف الإيداع والتعامل بالائتمان في الحضارة السومرية والبابلية والإغريقية، و أما في ظل الحضارة الإسلامية فقد ظهرت كذلك صور وأشكال للإيداع والإستثمار مما فاق كثيرا مما عرفته الحضارات السابقة، و أنشطة الزبير بن العوام في حفظ الأموال معروفة، كما أن أسلوب المضاربة في مجال الاستثمار مشهورا وشائعا(١)، و هذا يبين أن الأنشطة المصرفية الموجودة والمزاولة الآن في واقع المصارف الإسلامية لم تأت بغتة، بل كثير منها إما تطوير للأسلوب القديم الموروث عن الحضارات السابقة أو نتاج للمصارف الغربية كالتسهيلات المصرفية والإقراض، وأعمال الخدمات المصرفية، لكن بنفي الفائدة وإزالة الربا منها، وإما أعمال استثمارية مضافة على الأنشطة المصرفية الأخرى بناء على عنصر المخاطرة الذي يعتبر الأساس في شرعية المصارف الإسلامية، وهذه الأنشطة جاءت بعد عدة دراسات واقتراحات للمتخصصين والمفتين عبر عقود، منذ أن أنشئ أول مصرف إسلامي عام ١٩٦٣م إلى أن بلغت مجموعة المصارف الإسلامية ٤٠٠مصرفاً. ويمكن أن نقسم هذه الأنشطة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الخدمات المصرفية:-

وهي تلك الخدمات المتعلقة بالنقود وأعمال الصيرفة الاعتيادية من حوالات وبيع وتحصيل شيكات، ويمكن حصر أهم أعمالها فيما يلي:

١- تحصيل الأوراق التجارية كالكمبيالات ونحوها للعملاء وتسديد ديونهم نيابة عنهم.

٢- فتح الحسابات الجارية، وإصدار الشيكات المصرفية، وتزويد العميل بكشوف الحسابات الدورية.

٣- تأجير الخزائن الحديدية للعملاء.

٤- إصدار خدمات الخطابات الشخصية، والشيكات السياحية، ونحوها.

٥- خدمات الصرف الآلي، وبطاقات الخصم الفوري.

---

(١) الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، ط١، (٣٣-٤٤)

القسم الثاني: التسهيلات المصرفية وأعمال التمويل:-

ويشمل هذا القسم الأعمال التالية:

١- التمويل المباشر، فهو إما تمويل قصير الأجل يستحق في سنة أو أقل، أو متوسط الأجل، يستحق خلال فترة بين سنة إلى خمس سنوات، أو طويل الأجل يستحق في مدة تزيد على خمس سنوات.

٢- فتح الاعتماد المستندي: وهو اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف عميله مبلغا خلال مدة معينة"

٣- حسم الأوراق التجارية، وسيأتي بيانها في الفصل الأخير.

٤- إصدار البطاقات الائتمانية وذلك بمنح العميل بطاقة تحتوي على معلومات عنه وعن حسابه، وتتيح له إمكانية الشراء من المحلات التجارية التي تقبل البطاقة أو السحب من أجهزة الصرف الآلي وفق حدود ائتمانية.

٥- إصدار خطابات الضمان: وهو تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محدودة.

القسم الثالث:- الصيغ التمويلية والاستثمارية:-

يقوم المصرف الإسلامي بأعمال التمويل إما كلياً أو جزئياً، كما يقوم بتوظيف الأموال لأجل الاستثمار، ويستخدم في ذلك الأساليب التالية:-

١- عقود المرابحة. ٢- عقود المشاركة. ٣- عقود الاستصناع[1].

---

(١) ينظر: الشبيلي، يوسف بن عبدالله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ١٤٢٥هـ، (ج١، ص٤١-٨٢). ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط.دار النفائس، ١٤٢١هـ، (ص٣٣- فما قبلها وبعدها). الجمال، غريب، المصارف والأعمال المصرفية، دار الاتحاد العربي، (ص٩٠).

المبحث الثاني

العلاقة بين المخرج الشرعي المصرفي والتخريج الفقهي

يأتي المخرج الشرعي كما سبق أن بينت ليرفع عن المكلف الحرج والمشقة ويخرجه من غوائل الإثم والشبهة، ويتبع في تحقيق ذلك عدة طرق من أهمها طريقة التخريج والإلحاق. وهو علم جليل القدر عظيم الشأن قد استفاد منه العلماء في السابق لحل كثير من نوازلهم وحوادثهم، وعلاقته بموضوع بحثنا علاقة الجزء بالكل والفرع بالأصل، فهو من ثمرات الاجتهادات الفقهية المعتبرة القائمة على أصول شرعية ثابتة، وقد استخدم في تخريج جملة من المعاملات المالية المعاصرة وخاصة العقود المركبة، لكن لم يجر على سنن التخريج الفقهي المقبول في بعضها. وأحاول في هذا المبحث ان أجلي طرق هذا المخرج وبيان فائدته وضوابط إعماله، مع ضرب بعض الأمثلة القديمة والحديثة القائمة على التخريج، سواء كان تخريج الفروع على الأصول أو الفروع.

المطلب الأول: تخريج الفروع على الأصول والقواعد العامة:-

تعريفه: هو العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم(1)، أو هوالعلم الذي يعرف به استعمال القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية(2)

وفائدة هذا العلم تكمن في أنه:

١- ينمي الملكة الفقهية، ويدرب المتعلم على الاستنباط والترجيح وتفريغ المسائل وبنائها على الأدلة، والتعرف على آراء الأئمة في المسائل التي لم يرد عنهم نص بشأنها، وعلى أحكام النوازل الطارئة أيضاً.

٢- يكشف عن الاختلافات الواقعة بين الفقهاء فيما استنبطوه من أحكام فقهية، لم تكن اختلافات اعتباطية، وإنما هي اختلافات مردودة إلى أسس علمية ومناهج في الاستنباط مختلفة.

---

(١) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشيد، الرياض، (ص٥١)

(٢) الشوشان، عثمان بن محمد الأخضر، تخريج الفروع على الأصول، ط١. دار طيبة، الرياض، ١٤١٩هـ، (ج١ص٦٧)

٣- يمكّن المتعلم من الفهم الدقيق لما يدرسه، وذلك بربطه كثيراً من الجزيئات بعد معرفته عللها، في سلك واحد، مما يساعد على فهم وحفظ وضبط المسائل الفقهية.[١]

يقول القرافي مبيناً أهمية هذا النوع من التخريج:-

"أسعد الناس أرجحهم تخريجا"[٢]، ويقول: "تخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها للمناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء"[٣].

"سئل ابن عرفة: هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك ؟ فأجاب: بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك، بعد بذل جهده في تذكره في قواعد المذهب"[٤]، ويقول الزنجاني مبيناً أهمية هذا العلم للمفتي:- "ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول، وأنّ من لا يفهم كيفية الاستنباط، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه، لا يتسع له المجال، ولا يمكنه التفريع عليها بحال. فإن المسائل الفرعية على اتساعها، وبعد غايتها، لها أصول معلومة وأوضاع منطوقة، ومن لا يعرف أصولها وأوضاعها لم يحط بها علماً"[٥].

المطلب الثاني: تخريج الفروع من الفروع:-

جاء في المسودة لآل بن تيمية إنّ تخريج الفروع من الفروع هو: (نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه)[٦]، وعرفهُ الدكتور يعقوب باحسين بقوله: هو العلم الذي يتوصل به إلى التعرّف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في

(١) الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (ص٥٢-٥٧)

(٢)القرافي؛ شهاب الدين احمد بن أدريس. الفروق، عالم الكتب، بيروت،د.ت، (ج٣ص٢٦٢).

(٣) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ط٢. مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، تحقيق عبدالفتاح أبوغدة،، (ص ٩٠).

(٤) الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل، دار الفكر، ١٣٩٨م، (ج١ص٣٨).

(٥) الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق دكتور محمد اديب صالح، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ص١و٢

(٦) آل ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، مطبعة المدني مصر، ١٣٨٤هـ (ص٥٣٣).

الحكم، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم، عند المخرّج أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من فعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتمد بها عندهم، وشروط ذلك.(١).

ضوابطه:- من خلال بحثي في كتب التخريج لم أجد كلاماً حول ضوابط التخريج نصا، فحاولت أن أستعين بالكتب المصنفة في آداب الفتوى والترجيح ومناهج الإستنباط، بأن أصوغ أهم هذه الضوابط في النقاط التالية:

١- أن يكون الفرع المخرَّج عليه مما جرى عليه العمل وليس ضعيفاً ولا شاذاً أو متعارضا مع نص صحيح، يقول الإمام الدهلوي:" ومن كان من أهل التخريج ينبغي له أن يحصِّل من السنن ما يحرز به: من مخالفة التصريح الصحيح ومن القول برأيه فيما فيه حديث أو أثر." (٢)

٢- معرفة أصول مذهب صاحب الفتوى المخرَّج عليها، يقول الإمام القرافي رحمه الله" لا يجوز لمفتي أن يخرج غير المنصوص على المنصوص إلا إذا كان شديد الإستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج"(٣)

٣- أن يكون القائم بالتخريج مؤهلاً لذلك، وسيأتي ذكر صفات المتأهل للتخريج في الفصل القادم – بإذن الله-.

٤- معرفة المخرِّج بالفروق المؤثرة بين الفروع الحادثة والفروع المراد تخريجها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية" وشرط التخريج ألا يوجد بين المسألتين فارقا"(٤) ويقول الإمام القرافي عن المخرِّج " فإذا بذل جهده فيما يعرفه ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقا أو مانعا أو شرطا وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شيئا بعد بذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج"(٥)

٥- ان يكون الفرع المخرَّج عليه مأخوذ من مصادره المعتبرة كنص الإمام وما يجري مجراه ويعرف ذلك من خلال المؤلفات المنسوبة إليه أو المروية عنه أو نقل أصحابه، أما ما يفهم من كلامه أو ما فعله الإمام أو أقره فهذا محل خلاف في التخريج عليها وقد لا يصح التخريج عليها

---

(١) الباحسين، التخريج عند الفقهاء والاصوليين، (ص١٨٧).

(٢) الدهلوي، ولي الله، الإنصاف في بيان أسباب الإختلاف، ط٣ دار النفائس، ١٤٠٦هـ، (ص٦٢ -٦٣)

(٣) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص٢٣٤)

(٤) آل بن تيمية، المسودة، (ص٥٤٨)

(٥) القرافي، الفروق، (ج٢ص١٠٨)

إلا لإمام بارع بأصول مذهب صاحب الفرع بحيث يغلب على الظن انه قول له[1]. والخلاصة أن الباحث عن المخرج بطريق التخريج يجب عليه أن يبذل جهده في تحري الصواب ويجتهد في مطالعة النصوص أولا لئلا يكون في النص ما ينافي مقتضى التخريج، فإن لم يجد فليبحث في قواعد الإجماع وقواعد مذهبه هل فيها ما يقتضي فرقا بين الفرع والأصل، فمتى وجد فرقا حرم عليه التخريج، وإن لم يجد جاز له التخريج بعد الإطلاع على نصوص مذهب صاحب الفرع[2] والله اعلم.

بعد بيان نوعي التخريج وأهمية تعلمه وضوابط إعماله أحببت أن أذكر بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك، وسأكتفي بذكر بعض الأمثلة التي توضّح أهمية التخريج في الواقع المصرفي سواء كان التخريج على الأصول أو الفروع وكيفية الإلحاق:

أولا: أمثلة للتخريج على أصول الأئمة:

المثال الأول: أن الأصل عند محمد بن الحسن – رحمه الله – أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية في العقد، فإن كان المسمى من جنس المشار إليه "يتعلق العقد بالمشار إليه، لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل للمشار إليه، وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرِّف الماهية، والإشارة تعرِّف الذات[3]، و علَّق الدكتور باحسين مخرِّجاً على هذا الأصل ما نصه: "وعلى هذا الأصل يمكننا تخريج كثير من المسائل، فلو باعه دَناً على أنه خل، فإذا هو دبس أو باعه فصّاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج، أو جهازاً على أنه آله تصوير فإذا هو راديو، أو باعه هذه المكنسة الكهربائية فإذا هي جهاز لتقطيع الخضر وعصر الفواكه، بطل البيع، لاختلاف الجنس باختلاف الأغراض، ولو باعه فصّاً على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر، أو هذا الثوب المصري فإذا هو مغربي، لم يبطل البيع وُخيِّر المشتري لفوات الوصف"[4].

الثاني: قاعدة أو ضابط تفريق الصفقة، ذكر العلماء وخاصة الحنابلة أنه ينبني عليها فروع كثيرة:-

---

(١) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس، جدة، ١٤٢٤هـ، (ص٤٩٩)

(٢) المصدر السابق، (ص٥٠١).

(٣) الباحسين، التخريج عند الفقهاء والاصوليين، (ص١٠٤).

(٤) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (ص١٠٤)

والمقصود بها أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة بثمن واحد [1]. وذكر ابن قدامة يرحمه الله تفصيلا في حكمها بقوله" إذا باع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة كخل وخمر، ففيه روايتان: إحداهما: تفرق الصفقة، فتجوز فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يجوز، لأن كل واحد منهما له حكم منفرد، فإذا اجتمعا بقيا في حكمهما، والثانية: يبطل فيهما، لأنه عقد واحد جمع حلالا وحراما فبطل كالجمع بين الأختين..." [2]، وقد خُرِّج عليها البعض بيع موجودات البنوك المختلطة من الأسهم وصكوك المضاربة والديون الآجلة والنقود العاجلة والأعيان مع أن بعضها يطبق عليها شروط بيع الأعيان وبعضها شروط بيع الديون وأخرى قواعد الصرف وهكذا فبيعها بصفقة واحدة يثير هذه التساؤلات وبيعها مفرقا يحول بين التداول المطلوب[3].

ثانيا: أمثلة واقعية للتخريج على فروع الأئمة والأصول العامة:

أورد كثير من المعتنين بتقويم المنتجات المالية الإسلامية تخريجات عدة لتصحيحها، وسأذكر فيما يأتي نماذج لبعض هذه التخريجات وهي تخريجات في قضايا متفرقة، ومقصودي من إيرادها مجرد ضرب أمثلة فقط دون التعريج عليها، فليس المراد هنا هو المناقشة والتحليل لهذه المخارج لكن المراد إعطاء صورة على أهمية البحث عن المخرج في أوساط البحوث والفتاوى والمجامع الفقهية، وأما مناقشة المخارج فنرجئ الكلام عليها إلى الفصل الرابع، وفيه سأتناول مخارج أهم الأنشطة المصرفية القائمة في البنوك الإسلامية ثم مناقشتها، وأما هنا فسأذكر مجرد أمثلة معاصرة للبحث عن المخارج في بعض المعاملات الإقتصادية، ويمكن تقسيمها كما سبق إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: البحث عن المخرج بالتخريج على أصل عام أو قاعدة كلية:

المثال الأول: أخذ الفائدة على الودائع المصرفية: صدرت فتاوى في إباحتها تخريجاً على أصل المصالح المرسلة، وقاعدة الضرورة، أو قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة. [4]

---

(١) المصدر السابق، (ص١٠٤- ١٠٥). وينظر في تفريق الصفقة: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، (ج٤ص١٦٢).

(٢) ابن قدامة، الكافي، ط. المكتب الإسلامي، (ج٢ص٣١-٣٢).

(٣) ينظر: القره داغي، علي محي الدين، أثر الديون ونقود الشركة والمحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الإستثمارية ط. البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤٢٤هـ، (ص١٨)

(٤) ومن أبرز القائلين بهذه الشبهة الشيخ محمد رشيد رضا في كتابه، تفسير المنار، دار المنار، المصر، ط٣، ١٩٦٧م، (ج٣ص١١٦) والشيخ محمود شلتوت، في كتابه: الفتاوى، ط. مطبوعات الإدارة العامة لثقافة الإسلامية، مصر، الأزهر، ١٣٧٩هـ، (ص٣٢٣)، وروي عن الشيخ أنه قال لبعض أصحابه (لا تأخذوا بفتواي في الربا والتأمين) مما يرجح رجوع الشيخ عنها، ويؤيد ذلك ان كتابه التفسير الذي ألفه بعد الفتاوى قد اشتمل

المثال الثاني: التأمين التعاوني: أجازه البعض تخريجاً على قاعدة أن الأصل في العقود الإباحة[1]

المثال الثالث: الحقوق المعنوية: تخريج جوازها على قاعدة اعتبار العرف والعادة في الشريعة[2].

القسم الثاني: البحث عن المخرج بالتخريج على فرع من الفروع الفقهية السابقة:-

وهذا هو المراد بتخريج الفروع على الفروع عند الفقهاء كما سبق ومن أمثلته:

المثال الأول: تصحيح الإلزام بالوعد في عملية المرابحة للآمر بالشراء وعملية الإجارة المنتهية بالتمليك بناء على فهم قول بعض المالكية [3].

المثال الثاني: تخريج عقد خيار المشتري في الأسواق المالية على بيع العربون. [4]

المثال الثالث: التخريج على بيع الوفاء لحفظ أموال الدائنين في حالة عجز المدين [5].

القسم الثالث: البحث عن المخرج بالنظر إلى معنى الواقعة المعروضة والحاقها بالمعنى المشابه لها:

على ابطال ما ورد في الفتاوى، ينظر حول تحقيق هذه المسألة عنه، عتر، نور الدين، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٧٨م، (ص٦٥) الهامش، وينظر: الربيعة، سعود محمد، تحول المصرف الربوي إلى المصرف الإسلامي، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، جمعية احياء التراث، الكويت، ط١، ١٤١٢هـ، (ج١ص٦٩).

(١) ينظر: الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤١٠هـ، (ص٦٤٧)..

(٢) ينظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، عمان، ط٦، ١٤٢٧هـ، (ص٤٥)

(٣) ينظر:ابوزيد، عبدالعظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٥هـ، (ص١٦٥)

(٤) ينظر:الشريف، محمد عبدالغفار، احكام الأسواق المالية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، (ص١٣٠٨) والقري، محمد علي، نحو سوق اسلامية، مجلة دراسات الاقتصادية الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، ج١، عدد١، ١٩٩٣، (ص٢٢) الحطاب، كمال توفيق، نحو سوق مالية اسلامية، طبعة تمهيدية، (ص١٢) والقره داغي، علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ط. مركز شباب= =الدوحة، قطر (ص١٥٨) والمراد ببيع العربون: "أن يشتري سلعة ويعطي البائع دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة وإلا فهبة" ينظر التعريف: الرملي، محمد بن ابي العباس احمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ، (ج٣ص٤٧٦)

(٥) المراد ببيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وصورته: أن يقول البائع للمشتري، بعت منك هذا العين بدين لك عليّ على أني متى قضيت الدين فهو لي " حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل بيروت، ١٤١١هـ، المادة ١١٨، (ص١١١).

المثال الأول:- التأمين التجاري:

المخرج الاول: تخريجه على معنى التعاون المشروع.

المخرج الثاني: تخريجه على معنى الأمان وهو منفعة حقيقية يصح التعويض عليها.

المخرج الثالث: تخريجه على عقد الموالاة، وعلى تحمل العاقلة الدية.[1]

المثال الثاني: خطابات الضمان:

تم البحث عن مخرجٍ لهذه الخطابات بعدة تخريجات: منهم من خرَّجها على أنها كفالة، ومنهم من خرَّجها على أنها وكالة ومنهم من خرجها على أنها جعالة ومنهم من خرَّجها على كفاله ووكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة، وكفالة إذا كان غير مغطى.

المثال الثالث: الوديعة المصرفية: تم تخريجها على أنها وديعة، ومنهم من خرجها على أنها قرض.[2]

---

(١) ينظر: سويلم، سامي ابراهيم، وقفات في قضية التأمين، بحث مقدم للهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، رابطة العالم الإسلامي، شهر محرم، ١٤٣٠هـ، (ص٧-٨)

(٢) هذه التخريجات بأقسامها الثلاثة اقتصر على هذه الأمثلة ببيانها،وقد تركت الكثير منها حيث أردت من خلالها التنبيه على أهمية البحث عن المخرج من طريق علم التخريج الفقهي فقط، وينظر للمزيد المراجع التالية: الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، ط١، ١٩٩٨هـ. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، عمان، ط٦، ١٤٢٧هـ. السعيدي، عبدالله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة، الرياض، ١٤٢٠هـ، ارشيد، محمود عبدالكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف، الخثلان، سعد بن تركي بن محمد، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (ص٣٤٥- ٣٦٠).

الفصل الثاني

ضوابط المخارج الشرعية المصرفية

هذا الفصل يأتي لضبط زمام المخارج من أن تخرج عن حقيقتها المطلوبة شرعا، وذلك بضبط اركانها بقواعد ثابتة وضوابط جامعة، بعضها يتعلق بمقصود المكلف نفسه، وبعضها يتعلق بالوسيلة المستخدمة لتحقيقه، وأخرى بمقاصد الشارع ومآلاته.
لذا جاء على النحو التالي :

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بأهليّة الشخص المُخرِّج(صانع المخرج).

المبحث الثاني:- الضوابط المتعلقة بذات المَخرَج الشرعي المصرفي.

المبحث الأول

الضوابط المتعلقة بأهليّة الشخص المُخرِّج،(صانع المخرج)

البحث عن المخارج الشرعية في الواقع المصرفي المعاصر، والقول بأن هذا مخرج شرعي أو ليس بمخرج، منصب عزيز لا يرتقي إليه إلا أولو العلم من العلماء الثقات، ممن مارسوا الكتاب والسنة وعرفوا حكم الشارع ومقاصده، فهؤلاء هم المتأهلون لذلك فقط - أي في تصويبهم للمخرج من حيث النظر الشرعي- وإن كانوا غير مستقلين في معرفة مدى قدرة هذا المخرج على تحقيق الغايات التي يحققها إلا بعد استعانتهم بأهل الاختصاص، والتعرف من خلالهم على توصيف الواقعة على ما هي عليه الآن وما ستؤول إليه بعد الأخذ بالمخرج، ومن هنا اشترط للمفتي معرفة واقعه، وأن لا يجمد على المسطور من كتب مذهبه، قال الإمام أحمد:" لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال:

أولها: أن تكون له نية؛ فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور. الثانية: أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة. الثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته. الرابعة: الكفاية وإلا مضغه الناس. الخامسة: معرفة الناس"[1]، ومعرفته بنفسه لواقع الناس أو واقع المصارف قد لا تتيسر وهو الغالب على الدراسات التخصصية، ومن هنا يرجع إلى أهل الاختصاص كما ذكرت سالفاً، قال شيخ الإسلام " وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء، وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها وقد قال الله تعالى: "الذين يؤمنون بالغيب" والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه، فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تعلم بما يدل عليها، فإذا قال أهل الخبرة إنهم يعلمون ذلك، كان المرجع إليهم في ذلك دون من لم يشاركهم في ذلك، وان كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبي ﷺ، لهم في تأبير النخل: (أنتم أعلم بدنياكم فما كان من أمر دينكم فإلي)[2] ثم يترتب

---

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (ج٤، ص١٩٩).

(٢) اخرجه:- ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني، في مسنده، برقم (١٢٥٦٦)، دار النشر: مؤسسة قرطبة - مصر (ج٣، ص١٥٢)، واخرجه ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (ج١، ص٢٠١)، باب ذكر البيان بأن قوله صلى الله عليه وسلم:- وإذا أمرتكم بشيء، أراد به من أمور الدين لا من أمور الدنيا، برقم (٢٢).

الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة كما يترتب على التقويم والقيافة والخرص وغير ذلك"[1].

وقال ابن القيم: "وقول القائل إن هذا غرر ومجهول فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك[2]، وإنما حظ الفقيه يحل كذا لأن الله أباحه ويحرم كذا لأن الله حرمه وقال الله وقال رسوله وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطراً وقماراً أو غرراً فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبا أم لا، وكون هذا البيع مربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية"[3]، وقال:- " ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها فالأحذق، فإنه إلى الإصابة أقرب، وهكذا يجب على المستفتي أن يستعين على ما نزل به بالأعلم فالأعلم لأنه أقرب إصابة ممن هو دونه"[4].

وقال الشنقيطي: "ويرجع في تحقيق المناط لمن هو أعرف وإن كان لا حظَّ له من علوم الوحي"(٥). فإذا تقرر ذلك وتبين فلنرجع إلى معرفة الصفات التي ينبغي الوقوف عندها، ومعرفة سبل نيلها، فليس من السهل أن ينالها باحث في المصارف بعيد الدراية بمناهج العلماء السابقين

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ج٤٩٣).

(٢) يجدر التنبيه على أن كلام ابن القيم لا يفهم على عمومه، فإن شهادة أهل الخبرة داخل في العرف الخاص، وهو غير معتبر إذا صادم نصا شرعيا بالاتفاق، وهذا يقرره رحمه في مواضع من كتبه، وإنما مراده هنا أن أهل الخبرة والاختصاص كل بحسبه أعرف من أهل الشرع في معرفة جنس المبيع وقدره في دلالة الظاهر عليه، فأهل الزراعة أعرف من غيرهم في بيع المغروس بالأرض مما يظهر ورقه فقط كالفجل والبصل والثوم ونحوه، ويقارب هذا ما يباع الآن من اسطوانات الغاز وأنابيب الأكسيجين ومطفئات الحريق ونحوها، و كذلك أهل الصناعة أعرف من غيرهم في بيان ما هو غائب من المبيع، و مثله بيع النموذج وهو معروف في القديم من رؤية المشتري بعض المبيع ثم يتبايعا على أن البيع كله من نوع النموذج الأول، ومثله الآن في بيع السجاد والقطن والأصباغ، ولا يدخل في هذا الحسابات الإحصائية ونحوها مما هو محتمل الوقوع أو عدمه كما في التأمين ونحوه، فإن هذا مرتبط بمستقبل مجهول تبقى الجهالة تنتابه ولو دق الحساب. والله أعلم.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (ج٤، ص٥).

(٤) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية ،الكويت، ط١٤، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م، (ج٤، ص١٣٢).

(٥) الشنقيطي، أضواء البيان، (ج٣، ص٩٢).

وأصولهم فيضع مخارج للناس ظنها تحقق مصلحة أو تدرأ حرجاً، ورد في قرار رقم ١٥٣ (٢/ ١٧) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في عَمَّان – المملكة الأردنية الهاشمية، سنة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م في فقرة (التوصيات): أوصى بالاستفادة من قرار المجمع رقم ١٠٤ (٧/ ١١) الخاص بسبل الاستفادة من الفتاوى، وبخاصة ما اشتمل عليه من التوصيات التالية، و من أهم هذه التوصيات مما له علاقة بالذي نحن بصدده:

الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي، ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعاً، وإنما تستند إلى مصلحة موهومة ملغاة شرعاً، نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها" ا.هـ

وهذه الصفات بيانها كالتالي، وهي راجعة إلى قدرة المكلفين واستطاعتهم، وليس بلازم تحققها على وجه الكمال، وإنما بذل الوسع لنيل ما يصحح اجتهاد المجتهد في المعاملات ويصوِّب فتواه التي يشرع العمل بمقتضاها، وسأقسِّم هذه الصفات والأدوات اللازمة إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: الصفات المتعلقة بشخصية المخرِّج.

المطلب الثاني: الصفات المتعلقة بالجانب العلمي للمخرِّج.

المطلب الثالث: أدوات عملية التخريج لدى المخرِّج.

المطلب الأول: الصفات المتعلقة بشخصية المخرِّج:

يذكر الأصوليون في مباحث الاجتهاد صفات للمفتي أو المجتهد تتعلق بجوانبه الشخصية والذاتية، بحيث يوفَّق إلى النظر والاستنباط، ويُقبل قوله ولا تُنقض فتواه، ومن ذلك:-

أ- العقل: والمراد من ذلك أن يكون الفقيه سليم الإدراك، خالياً من العيوب التي تشين العقل، وتنقصه، كالجنون والعته والسفه.

ب- أن يكون فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، صحيح التصرف والاستنباط، مستيقظاً[1].

والمقصود بذلك أن يكون شديد الفهم بالطبع لمقاصد الكلام، أي أن يكون له استعداد فطري يؤهله

(١) ابن الصلاح، المفتي والمستفتي، (ص٨٦)

للاجتهاد. وعدَّ إمام الحرمين الجويني هذا الفقه رأس مال المجتهد، وقال إنه أمر جِبلّي، ولا يتأتى تحصيله بحفظ الكتب[1].

ج- أن يكون عدلاً ثقة مأموناً متنزهاً من أسباب الفسق ومسقطات المروءة، لأن من لم يكن كذلك فقوله غير صالح للاعتماد، وإن كان من أهل الاجتهاد"[2] ومعنى هذا أن يجتنب الكبائر، ويتقي الصغائر في غالب أحواله، أو أن تكون له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة.

وينبغي أن يكون "صاحب أناة وتؤدة وأخا استثبات، وترك عجلة بصيراً بما فيه المصلحة، مستوقفاً بالمشاورة حافظاً لدينه مشفقاً على أهل ملته، مواظباً على مروءته، حريصاً على استطابة مأكله، فإن ذلك أول أسباب التوفيق، متورِّعاً عن الشبهات، صادفاً عن فاسد التأويلات، صليباً في الحق، دائم الاشتغال بمعادن الفتوى وطرق الاجتهاد، ولا يكون ممن غلبت عليه الغفلة واعتوره دوام السهر، ولا موصوفاً بقلة الضبط منعوتاً بنقص الفهم، معروفاً بالاختلال، يجيب عما يسنح له ويفتي بما يخفى عليه"[3]، وقد لخَّص الخليفة الراشد علي رضي الله عنه هذه الصفات بقوله: ألا أُخبركم بالفقيه كل الفقيه؟ من لم يُؤَيِّس الناس من رحمة الله، ولم يرخِّص لهم في معاصي الله، ألا لا خير في علم لا فقه فيه، ولا خير في فقه لا ورع فيه، ولا قراءة لا تدبر فيها[4].

ويذكر بعض الأصوليين صفات أخرى كالحرية والذكورة، لكنها صفات مرجوحة غير معمول بها في أغلب التاريخ الإسلامي. يقول الدكتور يعقوب باحسين –حفظه الله- عن هاتين الصفتين: فقد نص على عدم الاعتداد بهما بعض الأصوليين وأهملها أكثرهم، وإنما لم يعتد بهما، لإمكان حصول الاجتهاد مع عدمهما، ولأن الصحابة قد رجعوا إلى فتاوى عائشة – رضي الله عنها – وسائر أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم[5].

---

(١) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبدالعظيم الديب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ١٤١٨هـ، (ج٢ص٨٧٠)

(٢) المرجع السابق (ص٨٦)

(٣) الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، الفقيه والمتفقه، تحقيق عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ (ج٢ص٣٣٣)

(٤) الخطيب، الفقيه والمتفقه، (ج٢ ص١٦٠).

(٥) الباحسين، يعقوب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (ص٣٢٦)

المطلب الثاني: الصفات المتعلقة بالجانب العلمي للمخرِّج:

بعد أن يتحلى الشخص المخرِّج بالصفات السابقة فإنه ينبغي له بعد ذلك أن يحرص على أن ينال هذه الصفات التالية، ليكون متأهلاً للنظر في النصوص الشرعية، وقادراً على نيل المخرج بأقرب الطرق العلمية، وإلا فلا يقربن هذا الباب، فإن الزلل فيه عظيم والخطب فيه جسيم، وهذه الصفات نذكر أهمها – بعد علم التوحيد- وهي كالتالي:-

أ – معرفة قدر صالح من اللغة، بحيث يمكنه من فهم لغة العرب، والتمييز بين الألفاظ الوضعية والاستعارية، والنص والظاهر وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه، ولحنه ومفهومه، وجملة ذلك أن تتوافر لديه من المعرفة باللغة ما يمكنه من فهم دلالات الكتاب والسنة، وإدراك مقاصد الخطاب، بحيث يكون قادراً على استثمار الحكم من دليله[(١)].

ب- معرفة تفسير القرآن، وبخاصة ما يتعلق بالأحكام، معرفة تحيط بما جاء حولها من أخبار وفقه، ولا يشترط حفظ جميع الكتاب ومعرفة جميع آياته.

ج- معرفة الأحاديث التي تتعلق بالأحكام - وهي ولله الحمد محصورة في كتب خاصة- ويعرف مناسباتها الخاصة بها، وبعامها الوارد على سبب خاص، وبخاصها الذي عُمِّم حكمه، والفرق بين الوجوب والندب والحظر والإباحة، حتى لا يشذ عنه وجه من الوجوه، ولا يختلط عليه باب بباب، ولا يشترط له حفظ أحاديث الأحكام عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف مواضعها، والمصادر المصحِّحة التي يمكن الاعتماد عليها، ومواقع كل باب، بحيث يراجعه وقت الحاجة إلى الفتوى، وإن كان قادراً على الحفظ فالحفظ أكمل [(٢)].

د- معرفة مواقع الإجماع، حتى لا يقع اجتهاده مخالفاً له، ولا يشترط فيه أن يحفظ جميع مواقع الإجماع والخلاف، بل يكفي أن يعلم المسألة التي يفتي بها أن فتواه ليست مخالفة للإجماع، وذلك بأن يعلم بأنه موافق لمذهب من مذاهب العلماء، أو يعلم أن هذه واقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض[(٣)].

هـ- معرفة مواضع القياس، وكيفية النظر، والتردد فيها حتى يتدرب على تلمس العلل والاستنباط.

---

(١)السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، (ج٢، ص٣٠٦)، والغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، (ص٣٤٤)

(٢) ينظر:- الخطيب البغدادي، الفقية والمتفقه ٢/ ٣٣٠-٣٣١،و الغزالي، المستصفى٢/ ٣٥٠-٣٥١،....

(٣) الغزالي، المستصفى، (ص٣٤٣). والمراد بالمتولدة في العصر: ما يعرف بزماننا بالأمور المستجدة النوازل.

و- العلم بالطرق والوسائل الممكنة من الاستنباط الصحيح من الأدلة، وأهم ما يتناوله ذلك:

١- معرفته بطرق الاستثمار من الأدلة، وكيفية الحصول على الأحكام منها، ويكون ذلك بمعرفة قواعد أصول الفقه وأدلته، وبخاصة معرفة القياس بشروطه وأركانه، والأدلة التبعية كالعرف والمصالح المرسلة وسد الذرائع وغيرها. وبالجملة فإنّ معرفة أصول الفقه على حقيقته هو الأساس للباحثين عن المخارج الشرعية وبدونه تصبح البحوث فوضى لا زمام يجمعها ولا أصول تضبطها. يقول الجويني مشيراً لأهمية الأصول للمجتهد: " أن يكون عالماً بطرق الأدلة، ووجوهها التي منها تدل، والفرق بين عقليّها وسمعيّها، ويكون عالماً بقضايا الخطاب... والجملة الجامعة لما شرطه القاضي (الباقلاني)، في هذا القبيل أن يكون عالماً بأصول الفقه"(١).

ويقول الرازي: "أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقة"(٢).

ويبين د.أحمد الضويحي سبب اشتراط هذا العلم دون غيره بقوله: إنه عماد فسطاط الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركانه بنائه، فهو العلم الذي يعنى بحصر مصادر التشريع، وبيان علاقة بعضها ببعض، والأحكام التي يمكن أن تستنبط منها، وكيفية الاستنباط وأدواته، وهو الذي يحدد شروط الاجتهاد، ومحله، وصفات المجتهد، والمقلد، فالحاجة إليه في هذا الباب كالحاجة إلى القلم والمداد في الكتابة(٣).

٢- "معرفته بكيفية النظر بأن يعرف شرائط البراهين والحدود، وكيف تركب المقدمات ويستنتج المطلوب؛ ليكون على بصيرة في اجتهاده"(٤).

٣- معرفته بمقاصد الشريعة، وهذا الشرط مما ذكره الشاطبي في الموافقات؛ إذ جعل درجة الاجتهاد تتحقق بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة، وثانيهما: التمكن من الاستنباط؛ بناء

---

(١)الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ٤٥٧/٣

(٢)الرازي، محمد بن عمر، المحصول، تحقيق طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٠هـ، ٣٦/٦

(٣) الضويحي، أحمد، ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، (ص٤٤).

(٤) ينظر: الباحسين، يعقوب، التخريج عند الفقهاء والاصوليين، (ص٣٣٤) وينظر في نفس الكتاب ما سبق من الصفات من ص٣٢٣- ٣٣٧)

على فهمه فيها(١)، فلا بد أن يكون للباحث عن المخارج الشرعية" من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به كما أن من عاشر ملكا ومارس أحواله وخبر أموره إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به "(٢).

يقول الجويني: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "واعلم أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء، وذكر منها: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق، وذكر كذلك: أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك"(٤).

٤- أن يكون تام الارتياض في التخريج والاستنباط، بأن يكون قادراً على إلحاق ما ليس منصوصاً عليه إما على أصل شرعي معين، أو قاعدة كلية، أو قول إمام معتمد.

هذه هي أهم صفات الباحث عن المخارج الشرعية، غير أن هذه الشروط قد يعزّ وجودها في مفتي زماننا، وعلى وجه الخصوص أهل الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية. ومن هنا ظهرت التخصصات العلمية قال الإمام ابن الصلاح:- إنما يشترط اجتماع العلوم المذكورة في المفتي المطلق في جميع أبواب الشرع، أما المفتي في باب خاص من العلم نحو علم المناسك أو علم الفرائض أو غيرهما، فلا يشترط فيه جميع ذلك، ومن الجائز أن ينال الإنسان منصب الفتوى والاجتهاد في بعض الأبواب دون بعض، فمن عرف القياس وطرقه وليس عالماً بالحديث، فله أن يفتي في مسائل قياسية يعلم أنه لا تعلق لها بالحديث، ومن عرف أصول المواريث وأحكامها جاز أن يفتي فيها وإن لم يكن عالما بأحاديث النكاح، ولا عارفاً بما يجوز له الفتوى في غير ذلك من أبواب الفقه"(٥)، ويقال كذلك:

---

(١) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج ٤ص١٠٥-١٠٦).

(٢) ينظر:السبكي، علي بن عبدالكافي، الإبهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، (ج ١ص٨-٩).

(٣) الجويني، البرهان في أصول الفقه، (ج١، ص٢٠٦).

(٤) ابن تيمية، بيان الدليل في إبطال التحليل، (٣٥١).

(٥) ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، (ص٩٠).

مَنْ ضبط أصول المعاملات وأحاط بجزئياتها ومناهج الفقهاء فيها جاز له أن يفتي وإن لم يكن ملماً ببقية أبواب الفقه الأخرى، والله أعلم.

المطلب الثالث: أدوات عملية التخريج لدى المخرِّج:

و هذه الأدوات بيانها كالتالي:-

أولا: الدراية التامة بالقواعد والنصوص الكلية في الشريعة:

قد يحيط المفتي في الهيئات الشرعية للرقابة المصرفية بالجزئيات في الشريعة، ولكنه قد يغفل بعضهم عن كلياتها التي بها تتميز هذه الشريعة عن غيرها، ولذا كان المخالف في الأصل الكلي يلحقه الذم أكثر من المخالف في الجزئيات، قال الشاطبي: "الخطأ في الاجتهاد إما بخفاء بعض الأدلة حتى يتوهم فيه ما لم يقصد منه وإما بعدم الاطلاع عليه جملة، وحكم هذا القسم معلوم من كلام الأصوليين إن كان في أمر جزئي، وأما إن كان في أمر كلي فهو أشد، وفي هذا الموطن حُذِّر من زلة العالم، وأكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه، والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها، وهو وإن كان على غير قصد ولا تعمُّد وصاحبه معذور ومأجور، لكن مما ينبني عليه في الاتباع لقوله فيه خطر عظيم، وقد قال الغزالي: إن زلة العالم بالذنب قد تصير كبيرة وهي في نفسها صغيرة، وذكر منها أمثلة، ثم قال: فهذه ذنوب يتبع العالم عليها فيموت العالم ويبقى شره مستطيراً في العالم أياماً متطاولة، فطوبى لمن إذا مات ماتت معه ذنوبه، وهكذا الحكم مستمر في زلته في الفتيا من باب أولى، فإنه ربما خفي على العالم بعض السنة أو بعض المقاصد العامة في خصوص مسألته، فيفضي ذلك إلى أن يصير قوله شرعاً يتقلد وقولا يعتبر في مسائل الخلاف، فربما رجع عنه وتبين له الحق فيفوته تدارك ما سار في البلاد عنه، ويضل عنه تلافيه، فمن هنا قالوا: زلة العالم مضروب بها الطبل"[1].

إذا ثبت هذا فلا بد من النظر في أثناء الواقعة إلى قواعد وكليات تحيط بالواقعة، كالنظر إلى مدى حاجة الناس إليها، ومقدار الحرج الذي سيصيبهم عند فواتها، ثم النظر في مآلها، وهو ما يعرف بقاعدة النظر في المآلات[2]، ثم النظر في الضوابط الخاصة للمعاملات المالية وهي مهمة جداً للباحثين، بل هي متعيّنة عليهم تعيّناً أوليّاً، للزومها بتخصصهم، ومن هذه الضوابط:-

١- الأصل في العقود الإباحة والصحة:

---

(١) ـ الشاطبي، الموافقات، (ج٤ص١٦٨)

(٢) ـ الشاطبي، الموافقات، (ج٥ ١٧٧-١٧٨)

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:" "الأصل حمل العقود على الصحة"[١]، ويقول رحمه الله":الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجرى على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً""[٢] وهذه القاعدة هي الأساس في نظر الباحث إلى المعاملة المعروضة أمامه، وهي القاعدة الأم في باب المعاملات، وعليها يتخرج حكم كافة المعاملات والعقود المستجدة، وقد تذكر هذه القاعدة بصيغة أعم منها وهي قولهم" الأصل في الأشياء الإباحة" لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، وقد قيدها كثير من الأصوليين المحققين بقولهم إن الأصل في المنافع الإباحة، وفي المضار التحريم، هذا إذا كان نفعاً محضاً وضرراً محضاً إن وجد، وإلا فيرجع في الترجيح إلى قاعدة فقه المصالح المنضبطة التي سيأتي بيانها، فما كان نفعه أعظم وشهد الشارع له أذن فيه، وما كان مضاره أكثر وشهد الشارع باعتباره لم يؤذن فيه، وذلك أن عامة المنافع والمضار"إضافية فالمنافع ليس أصلها الإباحة بإطلاق، والمضار ليس أصلها المنع بإطلاق بل الأمر فى ذلك راجع إلى ما تقدم، وهو ما تقوم به الدنيا للآخرة، وإن كان فى الطريق ضرر ما متوقع أو نفع ما مندفع""[٣].

٢- الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجباتها وهو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد.

وهذه القاعدة تقرِّر أصلاً مهمّاً في باب المعاملات، هو: "الرضا في العقود"، فالشارع جعل حل العقد مرتبطاً برضا المتعاقدين، ورغبتهما في إنشاء العقد والالتزام بموجبه ومقتضاه، إلا ما حرّم حلالا أو أحل حراما[٤].

٣- الأصل في المعاملات وخاصة العقود لزوم اللازمة منها وجواز ترك الجائز منها.

يقول ابن نجيم معلّلاً هذا الأصل "جواز العقود الجائزة لأن لزومها شاق فتكون سبباً لعدم تعاطيها، ولزوم اللازمة وإلا لم يستقر بيع ولا غيره"[٥]، ويقول القرافي: "الأصل في العقود اللزوم،

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩ص٤٦٦)

(٢) المصدر السابق(٢٩ص١٢٣)

(٣) الشاطبي، الموافقات، (ج٢، ص٤١).

(٤) ينظر: الضويحي، ضوابط الاجتهاد، ص٧٦.

(٥)ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م، (ج١ص٦٨).

لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزم وفقاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود"[١].

فعلى الباحث أن يقسم ما لديه من العقود بحيث ينسجم مع هذا التقسيم الشرعي ويبني تخريجه عليه.

ثانيا: المعرفة التفصيلية للواقعة المعروضة:

من واجب المفتي الذي يبحث عن مخرج شرعي في حادثة نازلة معروضة عليه أن يكون بصيراً بزمانه،عارفاً بالظروف المحيطة به، مطلعاً على واقعه، حتى تكون فتاواه مبنية على تصور سليم، واستنباط قويم، وقديماً قال أهل العلم: " الحكم على الشيء فرع عن تصوره ". والمفتي الذي لا يعرف الواقع الذي يفتي فيه، يخطئ في كثير من فتاويه،ويعرّض الناس إلى النفرة من الدين، والبعد عن مِحجّة المتقين.

قال ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:-

أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر ؛ فمن بذل جهده، واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً.

فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، وذكر شواهد كثيرة على ذلك ثم قال:" ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسب ذلك إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله[٢].

وعلى هذا: فالفقيه من يطابق بين الواقع والواجب، وينفذ الواجب بحسب استطاعته، لا من يُلقي العداوة بين الواجب والواقع، " فلكل زمان حكم، والناس بزمانهم أشبه منهم بآبائهم ". وينبغي على المجتهد كما قال الشاطبي: "النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد...فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي

---

(١) القرافي، الفروق، ١٣/٤

(٢) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، (ج١ص٨٨).

التكاليف[1]، غير أنه لا تصح مخالفة النصوص، ولا تأويلها تأويلاً متعسفاً، ولا تطويعها لواقع غير إسلامي بدعوى فهم الواقع، فهذا تحريف للكلم عن مواضعه، واستسلام لضغوط واقع غير إسلامي، نتيجة ضعف النفس، وعجز الإرادة،[2]، وعليه فإن المفتي في المصارف لابد له من فقهين فيما يتعلق بالواقع:

١- فقه عام، يتعلق بنظام الدولة التي تعمل فيها المؤسسة، ومدى الإلزام الذي يلزم به البنك لقرارات البنك المركزي، فإن كل هذا له تأثير في الفتوى والضوابط التي تقيدها.

٢- فقه خاص يختص بالعقد أو الواقعة التي يراد تطبيقها، ثم إن هذا الفقه لا يلزم به المفتي أن يتخصص فيه، فإن وجد من يقوم بذلك من المفتين فالحمد لله، وإلا فلابد من إيجاد فئة متخصصة في هذا المجال تتصف بالاستقلالية والنزاهة التامة، يستعان بها في التوضيح والتوصيف، مع مراعاة شرح المصطلحات الجديدة التي لها علاقة بالحكم، وقد يشكل فهمها على المفتي أو يفهمها على غير حقيقتها، فإذا عرضت واقعة عليه وطلب منه أن يبحث عن مخرج لها فعليه أن يراعي_ إضافة إلى ما سبق ذكره_ تكييف الواقعة المعروضة عليه بعد أن يأخذ في حسبانه النقاط التالية:-

أولا: خلوّ فهم الواقعة المعروضة من نص شرعي أو إجماع.

ثانيا: القضية المعروضة وتصوّرها.

ولتحقيق ذلك لا بد من القيام بالأمور التالية:

١. جمع المعلومات المتعلقة بموضوع الواقعة المعروضة، فيعرف حقيقتها ونشأتها وأقسامها، والظروف التي أحاطت بها، وأسباب ظهورها وغير ذلك.

٢. الاتصال بأهل الاختصاص في موضوع الواقعة وإعداد مجموعة من الأسئلة للتأكّد من المعلومات التي جمعها، أو لإزالة ما اعترضه من إشكالات وملابسات.

٣. تحليل الواقعة إلى عناصرها الأساسية كما في العقد المالي، فيعرف أركانه وشروطه؛ هذا إذا كانت الواقعة مفردة، إما إذا كانت مركبة فلا بد من تفكيكها ومعرفة ما تتكون منه تلك الواقعة، ومن ثم معرفة الأركان والشروط لكل جزئية كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ فإنها تحلل

---

(١) الشاطبي، الموافقات، (ج٥، ص٥٥).

(٢) البرازي، محمد فؤاد، مسؤلية الفتوى الشرعية وضوابطها وأثرها في رشاد الأمة، مجلة البيان، العدد (ص٢٣-٣٣).

إلى: بيع عادي، ووعد، وبيع مرابحة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل، ويحكم على كل عنصر منها على حدة، ثم يحكم عليها مجتمعة.

٤. معرفة قصد أطراف الواقعة المعروضة منها، ويطلق على هذا القصد: الباعث أو النية أو الغاية التي يتوخاها من الواقعة. ومعرفة الباعث ضرورية للتكييف الفقهي والحكم على الواقعة[١].

وسيأتي في المبحث القادم تفصيل وتأصيل لهذه النقطة بإذن الله تعالى.

ثالثا: أن تكون هذه الواقعة مطابقة للأصل في العناصر الأساسية:-

فلا يلحق مثلاً المبلغ الذي يقدَّم في عقد التوريد ببيع العربون للفارق بينهما، أو تحديد الفائدة على الودائع بتحديد نسبة الربح في عقد المضاربة ونحو ذلك، وقد رفض كثير من الفقهاء إلحاق الخراج بعقد البيع أو عقد الإجارة، وإنما اعتبروه عقداً جديداً قائماً بنفسه، لوجود فوارق في العناصر الأساسية بينه وبين كل من البيع والإجارة. [٢]

رابعا: تحقيق مناط الحكم في الواقعة:

بعد ما يتقرر في ذهن المخرِّج معنى كلي عام من خلال الاستقراء المشار إليه سابقاً من إحاطته بكليات الشريعة وقواعدها ولو في باب خاص من أبواب الشرع كالمعاملات مثلاً، فلينظر بعد ذلك هل هذا المعنى ثابت في هذه المعاملة المعروضة أمامه أم لا؟ فإن ثبت حُقَّ له أن يسمي ما توصل إليه مخرجاً شرعياً وإلا فلا!! وفي هذا الصدد أنقل ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره في توضيح تحقيق المناط، يقول رحمه الله: "وهو أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان"[٣].

وقال الشاطبي: "معناه: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله، وذلك أن الشارع إذا قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤]، وثبت عندنا معنى العدالة شرعاً افتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة: [١].

(١) شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠٤م، ص٦٧- ٧٠.

(٢) ينظر الفوارق: شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، (ص٩٣-١٠٥).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج١٩، ص١٦).

(٤) سورة الطلاق الآية: ٢.

"وهذا الضرب من الاجتهاد لا خلاف بين العلماء في قبوله[2]، ودور المجتهد فيه يقتصر على التأكد من وجود المعنى الذي ثبت الحكم لأجله في الواقعة أو الحادثة الجديدة، مثال ذلك: أن من القواعد المتفق عليها إباحة البيع، وحرمة الربا، فيكون دور المجتهد النظر في كل معاملة حادثة لمعرفة مدى دخولها تحت معنى البيع ليقول بحلها، أو تحت معنى الربا فيقول بحرمتها.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – وهو يتحدث عن وفاء نصوص الشريعة بجمهور أحكام أفعال العباد-: "ومن هذا الباب لفظ الربا، فإنه يتناول كل ما نهى عنه من ربا النسأ وربا الفضل، والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك، فالنص متناول لهذا كله، لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأعيان في النص إلى ما يستدل به على ذلك، وهذا الذي يسمى تحقيق المناط"[3].

خامسا: التحقيق في مآلات الأفعال عند تكييف الوقائع المستجدة:-

والتحقيق في مآلات الأفعال يعني التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشارع المقصودة من التشريع.

سادسا: القياس:-

وهو في تعريف الأصوليين: "حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما"[4]، وهو من أهم الخطوات التي لابد أن يلجأ إليها المخرِّج، خاصة بعدما يعرف أن المعنى الموجود في هذه الجزئية المعروضة عليه موجود في الأصل المقيس عليه، ومن هنا قال العلماء إن القياس هو سبيل الحكم في النوازل[5]، يقول الإمام الشافعي: "كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس" [6].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، (ج٤، ص٩٠).

(٢) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج١٩، ص١٦) والشاطبي، الموافقات(ج٤، ص٨٩-٩٠).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج ١٩ ص٢٨٣- ٢٨٤).

(٤) بدران، عبدالقادر بن أحمد، نزهة الخاطر العاطر بشرح روضة الناظر، ط٢. دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٥هـ، (ج٢ص١٩٦) .

(٥) ينظر: الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه(ج٢، ص٣٣١).

(٦)الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر القاهرة، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م، (٤٧٧).

سابعاً: التخريج على القواعد والأصول الكلية المتفق عليها أو على قواعد مذهب معتمد أو فتوى إمام متبع:-

هذه الجزئية من التخريج على الأصول الكلية أو الأقوال الفرعية المعتمدة السابقة هي من أهم ما يحتاج إليها الباحث عن المخارج الشرعية في معاملات المصارف، خاصة إذا لم يجد نصاً معيناً في الأصل ليلجأ إليه في الإلحاق، كما مر معنا في مبحث القياس. وقد مر في الفصل الأول أهمية هذا المبحث مما يغني عن إعادته هنا ولكن أريد أن أشير في هذا الموضع إلى كيفية استخدام التخريج للوصول إلى مخرج شرعي كأن يقوم المخرِّج مثلا بتخريج" المعاملة أو العقد الجديد الخالي من المحاذير على قاعدة: "الأصل في العقود الإباحة"، ويخرِّج صحة التعاقد بالوسائل الحديثة على قاعدة: "الأصل في العقود أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل"، ويخرج صحة الشرط الذي لا يهدم ركناً ولا يخالف مقتضى العقد على قاعدة: "الأصل في الشروط الجواز والصحة"، وهكذا[1]. ولنأخذ مثالاً تطبيقياً على عقد التوريد يوضح طريقة التخريج:

فعقد التوريد عبارة عن: اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يسلّم إلى الآخر سلعة موصوفة مؤجلة دفعة واحدة أو على دفعات مقابل ثمن معين مؤجل كله أو بعضه أو معجل أو مقسّط.[2]

وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلّم المبيع في تاريخ لاحق وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجلان، وإنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود ليمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية، فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض، يتم به الحصول على المواد أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل. وبما أن البدلين في هذا العقد مؤجل كلاهما، فقد يستشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع الكالئ بالكالئ، أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان، ومن هذه الناحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقة.

فإن كان محل عقد لتوريد شيء يحتاج إلى صناعة كالحقائب والأحذية، فيمكن تقعيده على أساس الاستصناع، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجوازه.[3]

---

(١) ينظر: الضويحي، ضوابط الاجتهاد، (ص٧٨). وينظر للتوسع الصفحات السابقة من نفس هذه الدراسة.

(٢)المصري، رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي التابع لمنظمة العالم الاسلامي في الدروة الثانية عشرة عام ١٤٢٤هـ، ص٤.

(٣) قرار رقم (٦٦/٣/٧) من الدورة السابعة المنعقد في جدة سنة ١٤١٢هـ.

أما إذا كان محل التوريد شيئاً لا يحتاج إلى صنعة كالمواشي والحبوب والفواكه فهذا إن عجّل المستورد الثمن كاملا عند العقد فهو عقد سلم، وان لم يعجل الثمن فهو محل البحث، ويتأتى فيه الإشكال من الجهات الآتية:

١. هو عقد مضاف إلى المستقبل ومنعه جمهور الفقهاء.
٢. هو عقد يتأجل فيه البدلان، فيصير بيع الكالئ بالكالئ، وقد ورد في منعه حديث عمل به جمهور الفقهاء.
٣. أن محل التوريد في كثير من الأحوال لا يملكه البائع عند العقد، فيصير بيعاً لما لا يملكه الإنسان، وهو ممنوع شرعا.
٤. أن محل التوريد قد يكون معدوماً، فيصير بيعاً للمعدوم، وقد منعه جمهور الفقهاء.

وقد رأى بعض المعاصرين أن يفتى بجواز هذا العقد، بالرغم من كونه مخالفاً للأصول المذكورة، وذلك على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ولأنه ليس في هذا العقد ما يؤدي إلى الربا أو القمار أو الغرر الفاحش الذي هو علة لمنع بيع الكالئ بالكالئ وبيع المعدوم وغيره.

و قد علق العلامة العثماني على هذا الرأي بقوله: هذا الرأي فيه نظر من وجوه، ولو فتحنا باب غض النظر عن هذه المبادئ التي استمر عليها الفقه الإسلامي عبر القرون، فإن ذلك يفتح المجال لإباحة كثير من العقود الفاسدة التي ابتدعتها السوق الرأسمالية، مثل المستقبليات وغيرها.

وعليه فإن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية من أن تكون تفاهماً ومواعدة بين الطرفين. أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات. فالإشكال الوحيد إذن، هو في جعل هذه المواعدة لازمة[1]. فهذا الخلاف ناشئ كله بحسب طبيعة التكييف والتخريج عندهم، والموفق من كان تخريجه أكثر مجانسة لطبيعة العقد[2].

---

(١)العثماني، محمد تقي، عقود التوريد والمناقصة، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٤هـ، بتصرف، وينظر: السالوس، علي أحمد، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤١٩هـ، (ص١٨٥-١٨٦)..

(٢) وبالنظر لهذه القسمة الأخيرة من بيع السلعة التي لا تحتاج إلى صنعة وأجل فيها الثمن فقد ذكر بعض المعاصرين فيها تخريجين هما: **التخريج الأول**: بيع العين الغائبة الموجودة في ملكية البائع: وقد اختلف العلماء فيها على قولين:- القول الأول: الجواز وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة واشترطوا القدرة على التسليم وتعيين السلعة بوصف يمنع الجهالة، وادلتهم الأصول العامة التي تحث على التجارة والبيع ووقاعدة الأصل في المعاملات الإباحة،القول الثاني: المنع وبه قال بعض الشافعية.=

= **التخريج الثاني**:- بيع العين الموصوفة في الذمة: وينزل عليها المنع المذكور في المتن عن اكثر العلماء، وان كان بعض المعاصرين ذهب إلى اعادة النظر في هذا المنع لأنه ليس من باب الدين بالدين بل هو دينان منشآن

المبحث الثاني

الضوابط المتعلقة بذات المَخرَج المصرفي

المطلب الأول: ضابط قصد المكلف:-

مقصد المكلف من المقاصد المهمة التي يلتفت إليها الشارع ويرتب على أحكامها الآثار صحة وعدماً، إذ "المقاصد التي ينظر فيها الشارع تنقسم إلى قسمين:-

أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف" وقصد المكلف يقتضي موافقته لمقصد الشارع وإلا كان باطلاً؛ لأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع"[(١)]، ما جاء على موافقة قصد الشارع هو المطلوب، ومن هنا نفهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[(٢)]، فالنيات معتبرة في التصرفات صحة وفساداً، فلا يصلح منها إلا ما وافق قصد الشارع. فإذا كان قصد المكلف التوصل بعقد ظاهره الصحة وتحمل المخاطرة إلى عملية تفضي إلى عدم ضمانه وغرمه في الواقع فقد خالف قصد الشارع من الغنم بالغرم والخراج بالضمان، والشارع لا يقصد بالتكليف النظر إلى ذات الوسيلة المباحة التي يسلكها المكلف فحسب، فإن كل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فيكون حينئذ من قبيل ما ينهى عنه، وما ينهى عنه لا ثواب فيه بل فيه الإثم، وهذه حقيقة المناقضة لمقصد الشارع من التكليف، قال شيخ الإسلام في هذا الصدد:" فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس، وإن نوي ما حرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى"[(٣)]، قال ابن القيم: "فَالنية روح العمل ولبّه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنَّبي صلى اللَّهُ عليه وسلم قد قال كلمتيْن كفتا وشفتا وتحْتهما كنوز العلم وهما قوله: " إِنَّمَا ٱلْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ ٱمْرِئٍ ما نَوَى"[٤] فبيَّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بيّن في الْجملة الثَّانية أن العامل ليس له من عمله إلَّا ما نواه، وهذا يعُم الْعبادات والمعاملَات والْأَيْمَان والنُّذور وسائر الْعقود والْأَفْعال، وهذا دليل

وليسا مستقرين في الذمة قبل العقد. ينظر: فداد العياشي، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، ط، البنك الإسلامي للتنمية،بحث رقم (٥٦) (ص١٢٤-١٢٥)

(١)الشاطبي، الموافقات، (ج٢، ص٣٣١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى(ج٢٩ص٤٤٧)

(٤) سبق تخريجه.

على أنَّ من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع"[1]، وإيضاحاً لهذا المطلب فإني أحاول أن أوضح تفاصيل القول فيه فيما يلي:-

لم يرد التعبير بلفظ القصد ولا المقصد في نصوص الكتاب والسنة، وإنما عبر عنهما بألفاظ متقاربة كالإرادة والابتغاء والنية والعزم، وهي ألفاظ يعبر بها (في العرف) عن معنى واحد: هو انبعاث القلب وتوجهه نحو ما يراه موافقاً للغرض إما في الحال أو في المآل" [2] وإن كان بينهما بعض الفروق الدقيقة عند أهل اللغة، ولكن الفقهاء يتسامحون في إطلاق بعضها على بعض، وهكذا جاءت في الكتاب والسنة.[3]

١) فمن التعبير عن القصد بالإرادة قوله تعالى: ﴿مِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلدُّنْيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ﴾[4] أي يقصد بعمله ذلك.

٢) ومن التعبير عنه بالابتغاء قوله تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ ﴿١٩﴾ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ﴾[5]. أي قصد وجه الله ورضاه.

٣) وأما التعبير عنه بلفظ النية فلم يرد في القرآن، ولكنه كثير جداً في السنة وفي ألفاظ السلف من الصحابة والتابعين وأهل الزهد والتنسك، ومن ذلك الحديث المشهور: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[6]، أي إنما الأعمال معتبرة بالمقاصد وإنما يحصل لكل امرئ ما قصده وتوجهت إليه إرادته.

٤) ومن التعبير بالعزم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[7]، أي لا تعقدوا عقد عقدة النكاح، وهو مبالغة في النهي عن العقد نفسه، ثم اشتهر التعبير بلفظ القصد

---

(١)ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين(ج٣ص١١١).

(٢) الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد،، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، (ج٤، ص٣٦٥).

(٣) ينظر: المرشد، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ،ص(٥٥٢).

(٤) آل عمران:١٥٢.

(٥) الليل:١٩-٢٠

(٦) سبق تخريجه.

(٧) سورة البقرة:٢٣٥

والمقصد لدى الأصوليين والفقهاء مراداً بهما النية والإرادة الباطلة التي تبعث المكلف على العمل فوضعوا قاعدة: (الأمور بمقاصدها)[1]، أي معتبرة بنيات وإرادات أصحابها حِلّاً أو حرمة، وصحة أو فساداً وقاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[2].

والمتأخرون من الفقهاء وأهل الأصول توسعوا في التقعيد لمبحث المقاصد، خاصة مقاصد الشارع، وبينوا أن المكلف مطالب بأن يكون قصده، بمعنى نيته وإرادته وتوجهه وانبعاثه، موافقاً لقصد الشارع ومراده في كل قول أو فعل يأتيه أو يذره، وأن المخالفة بين القصدين أمر محرم أو مكروه، وقد يترتب عليه بطلان عمل المكلف وعدم ترتب آثاره عليه أو بعضها[3]، وعليه فقد استقر الأمر عند الأصوليين والفقهاء من التعبير بلفظ القصد والمقاصد في باب العقود والالتزامات، ولفظ النية في باب العبادات والتقربات كما قال العلامة المرشد في كتابه النافع: "المقاصد في العقود"[4] وقد فرّق رحمه الله بين قصد المكلف ومقصده، فان المقصد عنده يراد به السبب الباعث الذي يدفع المتحرك بالإرادة إلى العمل ويحمله على إتيانه إن كان ملائماً، أو يصرفه عنه ويحمله على تركه إن كان منافراً، وأما القصد فهو الانبعاث والتوجه نحو العمل فعلاً كان أو تركاً، ومثال ذلك: تحصيل الملك في المبيع، فإنه مقصد أو سبب باعث إلى المباشرة لعقد البيع، والتوجه إلى التعاقد - أي نيته وإرادته والرغبة فيه هو القصد، فالمقصد إذن هو الباعث أو الدافع، والقصد هو الانبعاث أو الاندفاع أو التوجه نحو التنفيذ، وهو تفريق جيد يفيد في تحرير ما قد يشتبه على الباحثين أو المفتين في فك الارتباط بين ما هو خفي لا يدرك وبين ما يكشفه العرف أو العادة. فالضابط العام الذي أشرت إليه سابقاً هو موافقة قصد ومقصد الشخص سواء كان معنوياً أو حقيقياً لمقاصد الشارع في شرعه للحكم، ومن المقاصد الشرعية المعروفة في باب المعاملات أن الشارع يقصد في شرعه لأحكام المعاملات حفظ المال وتنميته للنهوض بالمجتمع وتوزيع الثروة وعدم احتكارها من فئة معينة، والسعي لتحقيق وحدة تكافلية متكاملة لا غش فيها ولا اختلاف ولا تنازع، بل يكون المال سبباً في تحقيق أضدادها من نشر روح المحبة والألفة والتعاون، ومن هنا كان المال حفظه من المقاصد الضرورية التي جاء الإسلام بالتأكيد عليها، ولذا حرم الربا والاكتناز والاحتكار والغرر والغش والتدليس وسائر الأمور

---

(١) ينظر: السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، (ص٨).

(٢) ينظر في تفصيلها: شيخ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ، (ص١٠٤- ١١٥).

(٣) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج٢، ص٣٣١-٣٣٣).

(٤) المرشد، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود، (ص٥٥٤).

التي تعيق تحقيق هذا المقصد، ولو كانت مباحة في ظاهرها فكل مقصد من مقاصد المكلف المالية أدى إلى التناقض في حركة النشاط الاقتصادي أو الإخلال بوظيفة النقود أو تعطيل الاستثمار في الواقع، أو انتشار البطالة ونحو ذلك، فهو مقصد مردود لأنه يناقض مقصد الشارع من تشريع المعاملات وأنواع البيوع والتجارات.

وأما معرفة ضبط قصد المكلف في المعاملات على وجه الخصوص فهو يتبين بالأمور التالية:-

١- "أن يقصد المكلف بالمعاملة قصد الانتفاع فيما أباحه الله كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنى ونحو ذلك فهذا مما شرعه الله وأحله.

٢- أن يقصد المكلف بمعاملته التجارة التي يجريها إما في ذلك البلد وإما في غيره، فهذه هي التجارة التي أباحها الله.

٣- أن يكون مقصوده الانتفاع لسد حاجة له أو التجارة، لكن ليس لديه ما يتاجر به أو يشتريه أو يتعذر عليه أن يستسلف قرضاً أو سلما فيشتري سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهنا قد تظهر الحيل التي تناقض مقصود الشارع وتوافق أمر الجاهلية، حيث كان الرجل في الجاهلية يكون له على الرجل دين فيأتيه عند محل الأجل فيقول له إما أن تقضي وإما أن تربي، فإن قضاه وإلا زاده المدين في المال وزاده الغريم في الأجل، فيكون قد باع المال بأكثر منه إلى أجل، فأمرهم الله إذا تابوا أن لا يطالبوا إلا برأس المال. وأهل الحيل يقصدون ما تقصده أهل الجاهلية لكنهم يخادعون الله، ولهم طرق، فإما أن يستحدثوا معاملة تجمع بين السلف والبيع كبيع العينة وما شابهه أو أن تكون المعاملة التي قصد بها المكلف التحايل تؤدي إلى ربح لا يضمنه المتعامل، أو إلى سلعة لا يملكها كما في صورة التورّق الجديد والمسمى بالمنظم. ومن هنا نبه النبي ﷺ إلى هذه الطرق بقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[1]. فهنا إن كان مقصود أحد المتعاملين صحيحاً وهو المحتاج إلى النقد، لكن

---

(١) سنده صحيح، أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث (١٢٣٤)، (ج٣، ص٥٣٥). ،و أخرجه أبوداود، السنن، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (ج٣ص٢٨٣).و هو حديث صحيح صححه جملة من أهل العلم منهم الترمذي وقال حديث حسن صحيح، والحاكم وقال هذا حديث على شرط جمله من أئمة المسلمين صحيح، المستدرك، (٢ص٢١)، بل نقل الجرجاني عن سند هذا الحديث بأنه من أصح أحاديث شعيب الصحيحة، قال في الكامل في ضعفاء الرجال، (ج٥ص١٥١) : يقال ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا أو هذا أصحها"

مقصود الآخر المقرض هو الربا، ومن هنا تحايل وحده ليوهم المحتاج بأنه بعيد عن الربا وقد يتواطأوا معاً لذلك، إما صراحة أو عرفا"[1].

ومعرفة القصد تتم بأمور منها: [2]

١- العرف: العرف له دور كبير في تحديد مراد المتعاقدين، فالعقد المطلق يحمل على العرف السائد في مثله، ويعبر الفقهاء الأوائل عن هذا المعنى بقولهم: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[3].

٢- قرائن الأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له: فإن لها أثراً بالغاً في تحديد مقصود المتعاقدين، ولذا قالوا: "دلالة الحال تغني عن اللفظ"[4].

٣- الألفاظ المقارنة للعقد:فقد يقترن به ألفاظ تكشف عن مراد المتعاقدين، كالنص على الثمن في عقد البيع بلفظ الهبة، بأن يقول البائع: وهبتك هذه السيارة بخمسين ألفاً[5].

المطلب الثاني:- ضابط مقصد الشارع.

للشارع الحكيم في كل حكم يشرعه مقصد وحكمة يعلمها من تتبعها واستقرأها، وقد تخفى أحياناً، يقول الشيخ السعدي رحمه الله: " والله تعالى حكيم له الحكمة في كل ما شرعه لعباده من الأحكام، وقد ينص الشارع على الحكمة، وقد يستنبطها العلماء بحسب معرفتهم لمقاصد الشارع العامة والخاصة، وقد يتفقون عليها بحسب ظهورها وقد يتنازعون فيها"[6]، بيد أن النزاع في باب المعاملات يقل لمن استقرأ مسالك الشريعة، وذلك أن الشارع يلفت في التعليل بها كثيراً إلى المعاني العامة والخاصة، وهذه المعاني العامة أو الخاصة هي المقاصد المرادة عندهم، لكن يشترط في المقاصد الخاصة منها المستنبطة أن لا تعود بالإبطال على المقاصد العامة وإلا فإنها تكون مقاصد باطلة مرفوضة، يقول ابن عاشور رحمه الله: "المقاصد الخاصة: هي الكيفيات المقصودة للشارع،

---

(١) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى(ج٢٩، ص٤٤٢).

(٢) ينظر: الضويحي، ضوابط الإجتهاد، (ص٧٧-٧٨).

(٣) ينظر: البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، دار الصدف، كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ، (ص١٢٥).

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج١٠، ص٣٦١،٢٧٧).

(٥) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٣٢، ص١٦).

(٦)السعدي، عبد الرحمن، القواعد والأصول الجامعة، مطبوع ضمن سلسلة مؤلفات السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، ١٤١١هـ، (ج٤، ص٧٩).

لتحقيق مقاصد الناس العامة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة، بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة، أو استنزال هوى وباطل شهوة"[1]، ومعرفة هذه المقاصد تفيد كثيراً في تحقيق مخارج شرعية منضبطة للناس فيما يجد وينزل لأن النصوص المعينة محدودة والوقائع غير محصورة، ومن هنا نجد أن المذهب المالكي قد تميّز كثيراً في باب المعاملات، وخاصة الفترة التي عاش فيها المذهب في ظل الدولة الأندلسية، لإيراده كثيراً من هذه المقاصد الخاصة في صدد تعليله لأحكام الوقائع، والمتأمل لكتب النوازل التي كتبت في تلك الفترة وعالجت نوازل خاصة ككتب الونشريسي وابن رشد وغيرهما، يجد أنهما يكثران من ذكر هذه المقاصد والمعاني، ولهذا الملحظ رجح شيخ الإسلام ابن تيمية أصول مالك في المعاملات بقوله: " أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره"[2]، بقي أن نقرر أن إدراك مقصد الشريعة وتحققه في واقعة معينة ليس بالأمر السهل الذي ينال بمجرد ما لاح للناظر أو الباحث أمراً ظنه مقصوداً للشارع، بل على الباحث زيادة تأمل ونظر ومقابلة بين الواقعة والمقصد، واتباع للطرق الشرعية التي نص عليها أهل العلم لإدراك المقصد المنضبط. وهذه الطرق التي يبحث فيها للتوصل إلى مقاصد الشريعة ذكرها الإمام الشاطبي في كتابه "الموافقات"[3] ولخصها ورتبها الشيخ العلامة المرشد في رسالته "المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود"[4]، وأنا ذاكر هنا ما قرروه في هذا الباب، مع بعض التلخيص والتهذيب والزيادات، مع ذكر الأمثلة التي تناسب البحث وتقرره، فإلى تقرير هذه الطرق:

للشريعة الإسلامية مقصد كلي عام هو جلب مصالح العباد أو تكميلها، ودفع المفاسد عنهم أو تقليلها في دينهم ودنياهم، فما من حكم شرعه الله لعباده في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو استنبطه أولو العلم من مشكاتهما بوجه من وجوه الاستنباط المعتبرة إلا وهو جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة، أو جالب ودارئ في آن واحد، وهذا هو المقصد العام، وهو ليس خاصاً بباب دون باب أو محل دون محل، بل هو مطرد في كليّات الشريعة وجزئياتها. وينتظم هذا المقصد بالمحافظة على مقصود الشارع من الخلق، ومقصوده هو أن يحفظ عليهم دينهم وعرضهم وعقلهم ونسبهم ومالهم " ومقصد المال والمحافظة عليه هو المقصود في هذا البحث: "المخارج الشرعية". والبحث عن مقاصد المال التي تحقق المحافظة عليه تتم بعدة طرق، منها ما يتعرض له بعض الفقهاء عند

---

(١)ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط٢، ١٤٠٨هـ، (ص١٤٦).

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٢٣).

(٣) الشاطبي، الموافقات، (ج٢ص٣٩٣-٤١٤) ملخصا.

(٤) المرشد، المقاصد من أحكام اتلشارع، (ج١ص٣-٥٠) ملخصا.

المقايسة وتنظير المسائل بعضها ببعض، أو الإشارة إلى وجود الافتراق بين ما ادعي تماثله وتشابهه منها، كما أنهم يتعرضون في مطالع الكتب والأبواب لبيان المقصد الأصلي منها وبعض المقاصد التابعة له، فيقولون مثلا: "الأصل نفي الغرر الكثير وغفر اليسير" لأن حاجة الناس داعية لذلك ولا تتم معاملاتهم إلا بذلك، فيستدل لذلك بعدة جزئيات متشابهة تثبت هذا الأصل وتقرره بحيث يقطع بمراد الشارع له وقصده من التشريع، أما الأصوليون فقد اهتموا ببيان المقصد الكلي العام من وضع الشريعة وهو جلب المصالح ودرء المفاسد وذلك في موضعين:

أحدهما ": عند الكلام على حُجّية مسلك إثبات العلة الشرعية بالمناسبة في باب مسالك العلة من كتاب القياس، فذكروا أن الوصف المناسب هو ما يحصل من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصود الشارع من جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها.

الثاني: عند الكلام على المصلحة ودفع المفسدة مقصود للشارع، ثم يبحثون عن ضابط ما يعتبر من المصالح وما لا يعتبر منها. إذاً موضوع المقاصد ليس بغريب على أهل العلم ومصنفاتهم، بل هي سمة ظاهرة في تقريراتهم وتآليفهم، فليس كما ظنَّ بهم من لا دراية له بالمقاصد وفقه المصالح، وفتح باب دعوى المقاصد في كل أمر لاح له بعقله مقصداً، ومن أجل هذا كان لا بد من الإشارة إلى ضابط ما يصح أن يكون مقصودا للشارع مما لا يصح أن يكون مقصوداً له، فنقول: إن المقصد الكلي للشريعة – هو جلب المصالح ودرء المفاسد – عبارة عن معنى كلي استخلص بطريق الاستقراء من مجموع جزئيات الأحكام المأخوذه من أدلتها الشرعية التفصيلية، ولما كان الكلي معنى ذهنيا لا يقوم في الوجود الخارجي الا بجزئياته المكونة له، كان لابد لاعتبار حقيقته في أمر ما من أن يدعمه دليل من الأدلة الشرعية التفصلية، أو أن يفقد على الأقل ما يخالفه في المحل، وإلا بطل دليل الاستقراء الذي تمَّ به استنباطه أصلاً كلياً، وبطل ما هو تبعاً لبطلان دليله، حيث لا دليل سواه، وقد صرح الأصوليون بأن مقاصد الشرع في آحاد المسائل والصور تعرف من أدلته التفصيلية إما من ألفاظ النصوص أو معناها من سكوت الشارع عن الحكم في مسألة مع قيام المقتضي له وعدم المانع منه.

وحصر الشاطبي في الموافقات الطرق التي تعرف منها مقاصد الشارع في جهات أربع:

أولها: صيغ الأمر والنهي التي وردت بها نصوص الكتاب والسنة، فمعلوم أن الأمر إنما كان أمراً لاقتضائه الفعل، فوقوع الفعل عند وجود الأمر به مقصود للشارع، وعدم إيقاعه مخالف لمقصوده، وكذلك النهي معلوم أنه مقتض لنفي الفعل أو الكف عنه فعدم وقوعه له، وإيقاعه مخالف لمقصوده.

الثانية: اعتبار علل الأمر والنهي، ولماذا أمر بهذا الفعل، ولماذا نهي عن هذا الآخر، فحيث وجدت العلة وجد مقتضى الأمر والنهي من القصد أو عدمه، كأن يكون البيع مثلاً لمصلحة الانتفاع بالمعقود عليه، والرهن لتوثيق الدين. وتعرف العلة هنا بمسالكها المعلومة في أصول الفقه، فإذا تعينت علم أن مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الفعل أو عدمه، وحيث لم تعرف فلا بد من التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا وكذا.

الثالثة: أن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة للمقاصد الأصلية تقيم عليها بالتأييد والخدمة والتكميل، وبخصوص المال في المعاملات اتخذت عدة طرق لحفظ هذا المقصد، سواء كان من الجانب الوجودي أو الجانب العدمي، وبيان ذلك فيما يلي:-

أولا: حفظ المال من جانب الوجود وذلك عن طريق[1]:

١- الحث على العمل والتكسب وذلك عبر:

أ- فتح الطرق المشروعة في الكسب من عمل اليد، والتجارة، والزراعة ومختلف الصنائع التي بها يحصل التملك المشروع.

قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[2]، أي من التجارة ونحوها[3].

وقال تعالى: ﴿ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[4]، قال ابن كثير: "يبتغون من فضل الله في المكاسب والمتاجر...."[5].

وقال: "ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده"[6].

---

(١) اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط. دار الهجرة، الرياض، ١٤١٨هـ، ص(٢٨٧-٢٩٣) بتصرف.

(٢) سورة الجمعة الآية ١٠.

(٣) ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ (ج٤، ص٣٢١).

(٤) سورة المزمل الآية ٢٠.

(٥) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (ج٤، ص٣٨٣).

(٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، حديث رقم ١٩٦٦، (ج٢، ص٧٣٠).

ب- الترغيب في المال بذكر ما يحصل بسببه من منافع دينية وأخروية: وقد أثنى الله عز وجل في كتابه، وكذلك نبيه ﷺ على التصدق في سبيل الله في آيات كثيرة وأحاديث عديدة... ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[2].

وأيضاً من قبيل ذلك قوله ﷺ: "ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير ولا إنسان إلا كان له به صدقة"[3].

وقوله ﷺ: " نعم المال الصالح للرجل الصالح" [4].

وكانوا يتَّجرون في البر والبحر ويعملون في نخيلهم[5].

وقال سفيان الثوري: " كان المال فيما مضى يكره، فأما اليوم فهو ترس المؤمن وقال: لولا هذه الدنانير لتمندل بنا هؤلاء الملوك.

وقال: ومن كان في يده من هذه شيء فليصلحه، فإنه زمان إن احتاج كان أول من يبذل دينه..."[6].

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٦١).

(٢) سورة البقرة الآية(٢٤٥)

(٣) البخاري في صحيحة، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، برقم٢١٩٥، (ج٢، ص٨١٧).

(٤)اسناده صحيح. أخرجه الإمام أحمد في مسنده، من حديث عمرو بن العاص -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ برقم (١٧٧٩٨)، (ج٤، ص١٩٧). وأخرجه ابن حبان وصححه في صحيحه ، باب ذكر الإباحة للرجل الذي يجمع المال من حله إذا قام بحقوقه فيه، الحديث برقم٣٢١٠، (ج٨، ص٦).وصححه الحاكم في المستدرك، (ج٢ص٣) وقال صحيح على شرط مسلم.

(٥) ينظر الغزالي، إحياء علوم الدين، (ج٢، ص٦٥).

(٦) البغوي، شرح السنة، (ج١٤، ص٢٩١). التبريزي، مشكاة المصابيح، (ج٣، ص١٤٥٥). الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، (ج٧، ص٢٤١).

وسئل إبراهيم النخعي عن الرجل يترك التجارة ويقبل على الصلاة أيهما أفضل؟ قال: "التاجر الأمين"(١).

وقال رجل للإمام أحمد: إني في كفاية، فقال: "الزم السوق تصل به الرحم وتعود به نفسك"(٢).

ثانياً: حفظ المال من جانب العدم وذلك بدرء الفساد الواقع أو المتوقع عليه، وذلك بأمور(٣):-

١- تحريم الاعتداء على الأموال:

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(٤).

وقوله: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ﴾(٥).

وقوله ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"(٦).

وعن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال "لايحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، وذلك لشدة ما حرم رسول الله ﷺ من مال المسلم على المسلم"(٧).

والأدلة في هذا الباب كثيرة ترشد إلى تحريم الاعتداء على المال بغير وجه حق.

٢- تحريم إضاعة المال وتبذيره، وذلك عبر:

---

(١) ابن مفلح، الآداب الشرعية، (ج٣، ص٢٦٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(٢٩٣-٣٠٢) بتصرف.

(٤) سورة البقرة الآية (١٨٨)

(٥) سورة النساء الآية: (٢)

(٦) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، برقم: (٢٥٦٤)، (ج٤، ص١٩٨٦).

(٧) اسناده صحيح. أخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم: (٢٣٦٥٤)، (ج٥، ص٤٢٥). وأخرجه الترمذي، سنن الترمذي، (ج٤ص٤٦٢)، وقال حديث حسن غريب، وقد صححه ابن حبان كما في صحيحه، (ج١٣ص٣١٧) كما صححه الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند، ينظر المسند بتحقيقه (ج٣٩ص١٩).

أ- النصوص الصريحة التي تحرِّم الإسراف والتبذير، كقوله تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴾(١).

وقد نهى النبي ﷺ: عن "إضاعة المال"(٢).

ب- إخبار النبي ﷺ عن سؤال الإنسان عن ماله يوم القيامة من أين اكتسبه وفيما أنفقه(٣).

٣- تشريع حد السرقة:

يذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله عن المازري الحكمة التشريعية من تشريع هذا الحد بقوله "قال المازري ومن تبعه: صان الله الأموال بإيجاب قطع يد سارقها وخص السرقة، لقلة ما عداها بالنسبة إليها من الانتهاب والغصب، ولسهولة البينة على ما عدا السرقة، بخلافها، وشدد العقوبة فيها ليكون أبلغ في الزجر، ولم يجعل دية الجناية على العضو المقطوع منها بقدر ما يقطع فيه حماية لليد ثم لما خانت هانت، وفي ذلك إشارة إلى الشبهة التي نسبت إلى أبي العلاء المعرّي في قوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار(٤).

فأجاب القاضي عبد الوهاب المالكي:

صيانة العضو أغلاها، وأرخصها ... صيانة المال فافهم حكمة الباري.

وشرح ذلك أن الدية لو كانت ربع دينار لكثرت الجنايات على الأيدي ولذا أغلاها الشارع، و جعل حفظ العضو من مقاصده الضرورية، ولو كان نصاب القطع خمسمائة دينار لكثرت الجنايات على الأموال، ولذا أرخصها و جعل حفظ المال من مقاصده الضرورية، فظهرت الحكمة من الجانبين..."(٥).

---

(١) سورة الأسراء، الآية (٢٦-٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب من ورد أمر السفيه والضعيف... (ج٢/ص٨٥٠)

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، بابما جاء في شأن الحساب والقصاص،برقم: (٢٤١٦-٢٤١٧)، (ج٤/ص٦١٢).

(٤) البيت لا يوجد في ديوان المعري، ولكنه موجود في كتابه لزوم ما لايلزم،(ص٥٤٤) أفاده اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الهجرة، الدمام، ١٤١٨هـ، (ص٢٩٠) الهامش.

(٥) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري،كتاب الحدود، باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة...)، (ج١٢، ص٩٨). بتصرف.

٤- ضمان المتلفات:-

قال ابن قدامة: "....فمن غصب شيئاً وجب عليه رده ما كان كافياً باقياً بغير خلاف نعلمه لقول النبي: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[(١)].

والقاعدة في ذلك " الأصل في ضمان المتلفات ضمان المثل بالمثل والمتقوم بالقيمة"[(٢)].

"وفي لزوم الضمان على المتلف لمال غيره ضمان من التعدي على الأموال والاستهانة بها؛ لأن الإنسان إذا علم أنه بغصبه، أو بتفريطه في حفظ الوديعة ونحوها من أموال الناس يضمن مثلها أو قيمتها عند تعذر المثلية؛ فإن ذلك يدعوه إلى التحرز، والعناية، والحفظ، والانتباه، وعدم الغفلة عنها فتحفظ بذلك الأموال من الضياع"[(٣)].

٥- توثيق الديون والإشهاد عليها، وسيأتي بيانها في مصدر الوضوح والبيان.

رابعاً: من الجهات التي يعرف بها مقصد الشارع: السكوت عن شرع التسبب في الأعمال العادية أو عن شرعية العمل في الأعمال العبادية مع قيام المعنى المقتضى له، وذلك أن سكوت الشارع عن الحكم على ضربين:

أحدهما: أن يسكت عنه لأنه لا داعية له تقتضيه ولا موجب يقدر لأجله، كالنوازل التي حدثت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها، وإنما حدثت بعد ذلك فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها وإجرائها على ما تقرر في كليّاتها، وما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا القسم، كجمع المصحف وتدوين العلم وما أشبه ذلك، وسبق التمثيل بها في مبحث المصلحة.

والثاني: أن يسكت عنه وهو جهة المقتضي له قائم، فلم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائدا على ما كان في ذلك الزمان، فهذا الضرب المسكوت فيه كالنص، على أن قصد الشارع ألا يزاد فيه ولا ينقص، لأنه لما كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجوداً، ثم لم يشرع الحكم دلالة

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٧، ص٣٦١)، الحديث أخرجه أبوداود، باب في تضمين الوديعة، (ج٣ص٢٩٦) وابن ماجه، باب الوديعة (ج٢ص٨٠٢) وقد صححه الحاكم بقوله"هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري" ينظر، المستدرك، (ج٢ص٥٥) وحسنه الترمذي بقوله" هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، (ج٣ص٥٦٦).

(٢) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص٣٥٦).

(٣) ينظر: اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(٣٠٢).

عليه، كان ذلك صريحاً في أن الزائد على ما كان هنالك بدعة زائدة، ومخالفة لما قصده الشارع؛ إذ فهم من قصده الوقوف عنده لا الزيادة عليه ولا النقصان منه، وهذا التقرير إذا كان في أمر العبادات فهو أمر توقيفي بخلاف أمر المعاملات فالأمر فيها واسع إذ مبنية في أصلها على الإباحة.

وبيانه أن السكوت عن حكم الفعل أو الترك إذا وجد المعنى المقتضي للفعل أو الترك فهو إجماع على أن لا زائد على ما كان، فلو كان هناك حكم لنقل إذ لا يصح أن تتوفر دواعي المسلمين على ترك نقل شريعة من شرائع الدين وقد أمروا بالتبليغ، وهذا أصل من الأصول العظيمة في الشرع [١].

وهذه الطرق الأربعة استنبط من خلالها العلماء المقاصد الشرعية، فهي كما ترى لا تحصَّل بمجرد القراءة أو التحصيل الظاهري، بل لابد من غور أسرار الشريعة وممارسة تطبيقها وتتبع جزئياتها ثم تنزيلها على الواقع، فإذا تقرر ذلك وتبين فلننتقل الآن إلى بيان مقاصد الشريعة في أحكام المعاملات حتى يتسنّى للباحث والمراقب الشرعي على ضوئها إيجاد المخرج الذي يناسب المعاملة التي بين يديه، وهذه المقاصد تذكر في البنوك تحت أهداف البنوك الإسلامية كقولهم:-

١- "الهدف الرئيس للبنوك الإسلامية هو تطبيق شرع الله في المعاملات المالية والمصرفية، فمعيار الحلال والحرام، والتمييز بين الطيّب والخبيث هدف أساس، وعلى النقيض من البنك الربوي الذي يهدف إلى ضمان رأس المال وتحقيق أعلى عائد أو منفعة مادية.

٢- تطهير المعاملات المالية والمصرفية من جميع المحرمات كالربا والغرر والمقامرة والجهالة وغيرها مما حرمته الشريعة الإسلامية.

٣- جمع المدخرات واستثمارها طبقاً للأحكام الشرعية.

٤- تأصيل المبادئ والأخلاق الإسلامية في مجال المعاملات وتجسيدها على أرض الوقائع.

٥- المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وذلك بالسعي لاستثمار الأموال وتنميتها بما يعود بالنفع على المجتمع كله.

٦- عدم احتكار المال أو كنزه، بل توجيهه لخدمة المجتمع.

٧- إخراج زكاة الأموال.

---

(١) الشاطبي، الموافقات، (ج٢، ص٣٩٣–٤١٤) ملخصاً وقد ضمنته مجموعة من الأمثلة المتعلقة بحفظ المال .

٨- المشاركة مع المتعاملين في الربح والخسارة "[١].

لكن هذه الأهداف أو المقاصد، مقاصد عامة لم يتم التطرّق إلى تفصيلاتها. والباحث لا يتحقق لديه التوافق بالمقصد العام إلا إذا استطاع أن يتوصل إلى المقصد الخاص في المعاملة التي بين يديه، ومن هنا فإني سأحرص على ذكر المقاصد الخاصة في المعاملات والتي استنبطت من المسالك الأربعة المذكورة آنفا:-

المقصد الأول:- أن المعاملات المالية قائمة على العدل:

المعاملات التي تجريها البنوك أو المصارف الإسلامية يجب ان تكون متوافقه لهذا المقصد العظيم وهذا المقصد تضافرت على تقريره الأدلة الشرعية بما يقطع به كل مسلم، وهو ظاهر في تشريع المعاملات المالية يقول شيخ الإسلام ابن تيمية "والأصل في العقود جميعها هو العدل، فإنه بعثت به الرسل، وأنزلت الكتب، قال تعالى:﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾[٢]، والشارع نهى عن الربا والميسر لما فيهما من الظلم، فكلاهما أكل للمال بالباطل، وما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المعاملات كبيع الغرر، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع حبل الحبلة، وبيع المزابنة، والمحاقلة[٣]، ونحو ذلك هي داخلة إما في الربا وإما في الميسر، فالإجارة بالأجرة المجهولة مثل أن يكريه الدار بما يكسبه المكتري في حانوته من المال هو من الميسر، بخلاف المضاربة والمساقاة والمزارعة فليس فيها شيء من الميسر، بل هو من أقوم العدل"[٤]. وتأكيدا لهذا المبدأ منع ربا الفضل، ونهي الشارع عن صفقات المقايضة في المطعومات الربوية وطلب من مباشرها أن يبيع السلعة بالنقد ويشتري بذلك النقد السلعة التي يريدها كما في حديث تمر خيبر المتقدم في الفصل الأول، وحديث النهي عن بيع الطعام بالطعام، وحكمة النهي لعدم التشجيع بأسلوب المقايضة في هذه التصرفات ترجع إلى عدم التمكن من غياب قيمة العدل

---

(١) السرطاوي، محمود علي، علاقة البنوك المركزية بالمصارف الإسلامية، ص٥٩، من كتاب الوقائع ج١، بعنوان"دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية، جامعة الشارقة، ١٤٢٣هـ، بتصرف.

(٢) سورة الحديد الآية (٢٥).

(٣) المحاقلة هي: المزارعة على نصيب معلوم كالثلث، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (ج١ص٤١٦)، والمزابنة هي: بيع الرطب على رؤوس النخل، المرجع السابق، (ج٢ص٢٩٤)، والمراد بحبل الحبلة: فالحبل الأول ما في بطون النوق من الحمل، والثاني هو الذي في بطون النوق الموجودة، مرجع سابق،(ج١ص٣٣٤).

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٠، ٥١٠) بتصرف.

مما يلحق الضرر بالآخر ومن هنا كان استخدام النقود للتبادل أفضل وسيلة لإقامة العدل بين المعاملات المالية المختلفة وسيأتي بيان هذا الأمر لاحقا بإذن الله، وتأسيسا لهذا المقصد بنى الفقهاء السابقون تخريجاتهم وآراءهم فأبطلوا تحديد مبلغ معين في ربح المضاربة، أو جعلوا صحة الشركة قائمة على أن يخرج كل من الشريكين مالا مثل مال صاحبه ثم يخلطان ذلك حتى يصيرا مالا واحدا لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات، فما كان فيه من فضل وربح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، وبناء عليه منع الشافعي الشركة في العروض لاختلاف القيمة فيها، وحكم الفقهاء بفساد الشروط التي فيها إجحاف بأحد المتعاملين نفيا للظلم وإقامة لمقصد العدل، فإذا تقرر ذلك وتبين فلنرجع الآن إلى بيان الطرق الشرعية التي يتحقق بها إقامة العدل في الأموال فأقول:

١- يتحصل العدل في المال إما بعمل مكتسب عن طريق التجارة أو الحراثة أو الشراكة أو المعاوضة بالسلع ونحو ذلك، أو عن طريق التبرعات والإرث في الفقه الإسلامي، وقد يعبر عنها الاقتصاديون بعناصر الإنتاج التي هي عندهم محصورة في العمل والأرض والتنظيم ورأس المال، فإذا استبعدنا نظام الفائدة العائد من رأس المال وهو مناقض للعدل تماماً، فإن العناصر السابقة ترجع إلى أن الإنسان يأخذ من الناتج نظير عمله، ونظير ملكه، ونظير حاجته، فأما عنصر العمل والذي هو آكد العناصر فيقصد به في لغة الاقتصاد بأنه كل جهد يبذل أو يمكن أن يبذل في سبيل إنتاج مختلف السلع والخدمات المباحة. وهذا المعنى لا يقتصر على الجهد الجسماني فقط بل هو شامل لكل جهد مبذول، سواء كان فنياً أو عقلياً أو ذهنياً، وهو يشتمل كذلك على أنواع متباينة من الأنشطة مثل الأعمال الخاصة بالإنسان كحرفة يمارسها أو أرض يزرعها أو سلعة يتاجر بها، وقد يشارك غيره فيها إما بماله أو عمله، وكذلك يشمل الاكتشافات التكنولوجيه والأعمال الإدارية والتنفيذية سواء كانت فنية أو غير فنية[1].

٢- ما يحصله الإنسان جراء هذه العملية الإنتاجية من عوائد كالريع والأجر والربح بضوابطه الشرعية المتقررة من ضمان ما سيربح من خلاله وتملّكه له ومخاطرته بنفسه في سبيل الحصول عليه هو العدل الذي أراده الشارع أن يتحقق في أرض الواقع وبه تتحقق التنمية والرفاهية للمجتمع. وهذا العدل الذي يتحقق من جراء هذه التصرفات المالية لا يلزم منه التساوي من كل وجه، بل أن تكون آثار التطبيق في كل معاملة تتوافق مع مقصد العدل الذي أراده الشارع، ولهذا تغتفر المفسدة اليسيرة في دفع المفسدة الكبيرة، وتقدم المصلحة العامة على الخاصة، ويغتفر اليسير من الغرر ونحو

---

(١) عبد المطلب عبد الحميد، النظرية الاقتصادية تحليل جزئي وكلي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، (ص٢١١).

ذلك. قال ابن رشد رحمه الله": "يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها وتقديرها، ولما كان العدل في الأشياء المختلفة الذوات التي لا تكال ولا توزن في وجود النسبة، أي نسبة قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه، وجب التساوي في هذه النسبة، وأما الأشياء المكيلة والموزونة، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف، وكانت منافعها متقاربة، ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف، كان العدل فيها بوجود التساوي في الكيل أو الوزن"[1].

وحيث تبين أن العدل أصل في تشريع المعاملات، وجب على الناظر في المعاملات المالية مراعاة هذه القيمة عند الاجتهاد في أحكامها، فكل معامله وجدت فيها هذه القيمة فالأصل فيها الحل، ما لم يطرأ عليها معنى آخر يقتضي حرمتها، وكل معاملة اشتملت على ظلم فالأصل فيها الحرمة. [2]

ولهذا كان أعدل المذاهب المذهب الإسلامي الاقتصادي، فلا هو يشجع الفرد على حساب إلحاق الضرر بالجماعة، ولا هو كذلك ينسى مصلحة الفرد لأجل الحفاظ على المصلحة العامة، أو يقدم طبقة على طبقة، ولأجل فوات هذا المقصد في واقعنا المعاصر زادت حدة الأزمات ونتج عنها:-

١- عدم الاستقرار الاقتصادي.
٢- اختلال التوازن في الاقتصاد الكلي، والتي تجلت في التقلبات الاقتصادية المتكررة.
٣- ارتفاع معدلات التضخم والبطالة.
٤- حدوث العجز الشديد في الميزانيات العامة وفي ميزان المدفوعات.
٥- عدم الاستقرار في أسواق النقد الأجنبي والسلع والأسهم.
٦- ظهور مشاكل أعباء الديون في البلدان النامية مما يهدد تطورها المستقبلي.
٧- التسبب في خلق مشاكل وأزمات بيئية واجتماعية وإنسانية كثيرة؛ كمشاكل نضوب الموارد الطبيعية غير المتجددة، وتلوث البيئة على نطاق يهدد الحياة على وجه الأرض، وتصاعد في

---

(١) ينظر: ابن رشد، ابوالوليد محمد بن احمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر بيروت، (ج٢ص٩٩).الضويحي، احمد، ضوابط الإجتهاد، (ص٦٦)

(٢) ينظر:الضويحي، احمد، ضوابط الاجتهاد، (ص٦٦.)

مستوى التوتر والشدة والنزاع في الأمور الإنسانية، وازدياد أعراض الاضطراب الاجتماعي[1]، وهكذا دواليك في دوامة لا تنتهي.

المقصد الثاني: التداول والرواج:

هذا المقصد من المقاصد الشرعية التي يجب أن لا تغيب عن ذهن الباحث عن المخارج الشرعية، فهو يعينه على الوصول إلى المخرج بأقرب الطرق وأقومها، وبدونه قد يصحح مخرجاً يعين على تكريس الأموال وبقائها، وهذا بلا شك يعيق الأهداف التي تنشدها البنوك من إخراج الأموال من حيز الادخار إلى ميدان الاستثمار، وقد دل على هذا الأصل العظيم أدلة جزئية متكاثرة تصل إلى القطع، فمن ذلك:

١- قال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ﴾[2] فهذه الآية نص في بيان مقصد التداول والرواج، والنهي عن تجمّع المال في أيدي فئة قليلة من الناس، يقول سيد قطب رحمه الله في تفسير هذه الآية: " إقامة لأسس الحياة الاقتصادية على المنهج الذي يكفل ألا يكون المال دولة بين الأغنياء، وألا يكون تكدس المال في أيدي قليلة سبباً في الكساد العام بعجز الكثرة عن الشراء والاستهلاك مما ينتهي إلى وقف دولاب الإنتاج أو تبطئته؛ كما يفضي إلى الترف في جانب والشظف في جانب، وإلى الفساد والاختلال في المجتمع بشتى ألوانه"[3]، ولذلك حرم الاحتكار، وحظر الربا. وهما الوسيلتان الرئيسيتان لجعل المال دولة بين الأغنياء.

٢- قوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾[4]، فهذه الآية قد نبّهت المسلمين إلى أهمية إدارة التجارة وتحريك الأموال في نظر الشريعة حتى إنها رخصت في ترك التوثيق المطلوب طلباً حثيثاً في مثلها، حرصاً منها على إزالة كلّ العوائق التي قد تعطل رواج الأموال وتداولها.

---

(١) شابرا، محمد عمر، الإسلام والتحدي الاقتصادي، ترجمة: محمد زهير السمهوري، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ، (ص٢٩).

(٢) سورة الحشر الآية: ٧.

(٣) قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، ط٣٤، د.ت، (ج٢، ص٣٨٠).

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

٣- قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ (١)، ففيها إبطال لعقيدة الجاهليين الذين يحرمون التجارة في أشهر الحج ويلومون القائم بذلك، وفي هذا نهي عن حكر للأموال من تداولها ولو في زمن التعبد وأيام التنسك كالحج مثلاً (٢).

ويعلق الدكتور عز الدين بن زغيبة موضحا دلالة وحكمة إباحة اكل المال الناتج عن ربح التجارة بقوله(٣): حكمه إباحة أكل المال الزائد فيها أنّ عليها مدار رواج السلع الضرورية والحاجية والتحسينية، ولولا تصدي التجار وجلبهم، لما تحركت أموال، ولا راجت سلع، فتكسد بذلك الأسواق في الأمصار المختلفة، ولما وجد صاحب الحاجة ما يسد حاجته، وهذا ما أشار إليه قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه_ في مسألة احتكار الطعام: "ولكن أيما جالب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء(٤)، ولهذا دعا عمر -رضي الله عنه – الأوصياء إلى التجر في أموال اليتامى وإخراجها من حال الكساد، فقال: "اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة"(٥).

٤- قوله ﷺ:"من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"(٦)، وفي رواية: "حتى يقبضه"(٧)، وجاء عن سالم عن أبيه -رضي الله عنهما – أنه قال: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤدوه إلى رحالهم"(٨). وفي هذين الحديثين

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٨.

(٢) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص١٧٦).

(٣) ينظر: زغيبة، عزالدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط. مركز جمعه الماجد، دبي، ١٤٢٢هـ، (ص٢٦٥ وما بعدها).

(٤) مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، د.ت ،عن عمر بن الخطاب في كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص:، رقم (١٣٢٧)، (ج٢، ص٦٥١).

(٥) مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، (برقم٥٨٨)، (ج١، ص٢٥١).

(٦) مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب (العينة وما يشبهها) الحديث برقم (١٣١٠)، (ج٢، ص٦٤٠)، والبخاري: كتاب البيوع، (باب الكيل على البائع والمعطي....)، برقم(٢٠١٩)، (ج٢، ص٧٤٨).

(٧) البخاري: كتاب البيوع، (باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة). برقم (٢٠٢٦)، (ج٢، ص٧٥٠). مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب (العينة وما يشببها) برقم: (١٣١١)، (ج٢، ص٦٤٠).

(٨) البخاري: كتاب البيوع، (باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة)، برقم (٢٠٢٤)، (ج٢، ص٧٥٠).

دلالة على تداول الأموال وانتقالها من مكان إلى آخر، ومما بني على هذا المقصد وأسس هو جعل النقود أداة للقيم وإبراء للذمم.

إذا تقررت شرعية هذا المقصد فليعلم أن "ليس كل رواج للمال مقصود للشريعة، وإنما المقصود رواج المال الحلال بالتصرفات المشروعة والمعاملات المقبولة، ويحصل هذا بتحقيق شرعية المسالك التي يستجلب المال من خلالها؛ لأن حرمة تلك المسالك تفضي إلى حرمة المال المستجلب، وهذا يعني عدم جواز التعامل به ولا التحامل مع حامله، وهذا يؤدي بدوره إلى تعطيل جزء كبير من الأموال من الرواج والتداول، ولهذا السبب حسمت الشريعة جميع الموارد المتعلقة بذلك، كأكل أموال الناس بالباطل أو ظلماً وعدواناً وأكل الربا، أو العمل بالغبن والتغرير والتدليس وغيره.

وهو ما سلكته السنة في بداية الإسلام، حيث كان أكثر التعامل يتم بطريق المعاوضة، وكان غالب تلك البيوع يتطرق إليها الغرر والتغابن، وذلك لعسر ضبط قيمة العوض، ولكثرة اختلاف صفات أنواع الجنس الواحد من تلك الأعواض، فمنعت جميع صور الرواج الفاسدة من جهة الشرع، وبينت طرق الرواج الصحيحة والمشروعة، فعن البراء بن عازب وزيد بن الأرقم قالا: " كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألناه عن الصرف، فقال: "إن كان يداً بيد فلا بأس وإن كان نساء فلا يصح"[١]. وهذه هي حقيقة المخارج الشرعية التي يجب أن تراعى في النظر الشرعي. فيجب على الباحثين عن المخارج الشرعية في أمور المعاملات المالية المعاصرة أن يراعوها، وبخاصة في جوانب العقد التي يؤدي التشدد فيها إلى تعقيد المعاملات وتعطيلها، كالوسيلة التي يتم بها الإيجاب والقبول، وكيفية القبض، ونحو ذلك.

ومما يبين ذلك أن هذا المقصد كان سبباً في بعض الرخص في المعاملات. قول الطاهر بن عاشور: "وتسهيلاً للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر، مثل المغارسة والسلم والمزارعة والقرض، حتى عدها بعض علمائنا رخصاً باعتبار أنها مستثناة من قاعدة الغرر" [٢].

ويقول: "ومن وسائل رواج الثروة تسهيل المعاملات بقدر الإمكان وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى أن يعترضها من خفيف المفسدة" [٣].

---

(١) البخاري:كتاب البيوع، باب التجارة في البر وغيره، الحديث برقم (١٩٥٥)، (٢، ص٧٢٦)

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ٤٦٥.

(٣) المصدر السابق ٤٦٨-٤٦٩.

وتأكيدا لمبدأ الرواج والتداول ضيقت وظيفة النقود وحصرت في وظائف معينة تعين على تداول المعاملات ورواجها، ومن هذه الوظائف: [1]

١ - أداة للمبادلة:-

يقول الإمام الغزالي: "من نعمة الله تعالى خلق الدراهم والدنانير وبهما قوام الدنيا وهما حجران لا منفعة في أعيانهما، ولكن يضطر الخلق إليها من حيث أن كل إنسان محتاج إلى أعيان كثيرة في مطعمه، وملبسه وسائر حاجاته.. فلابد بينهما من معاوضة ولابد في مقدار العوض من تقدير.. فخلق الله النانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما.."[2].

٢- مقياس للقيم:

يقول ابن العربي: "وكسر الدنانير والدراهم ذنب عظيم لأنها واسطة في تقدير قيم الأشياء والسبيل إلى معرفة كمية الأموال عند اختلاف المقادير أو جهلها"[3].

٣- أداة لاختزان القيم:

لما لها من قوة شرائية من الممكن استخدامها في أي وقت للحصول على ما هو معروض للتبادل، فهي تمثل مخزناً حقيقياً قابلاً للاستعمال في الحال[4]. بخلاف السلع والخدمات فلا يتوفر فيهما أداء هذه الوظيفة.

يقول ابن القيم: "الثمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً، لا يرتفع ولا ينخفض. إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع[5].

وليس ثمة ريب أن الضغوط التضخمية تقلل من شأن النقود كمعيار للقيمة الآجلة[1]

---

(١) ينظر حول وظائف النقود: الشمري، ناظم محمد، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران، عمان،١٩٩٩م، (ص٣٣-٣٩). واحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر، بيروت،١٩٩٩م.(ص٤٠-٥٠) شافعي، محمد زكي، مقدمة في النقود والبنوك، ط٧، دار النهضة، مصر، ١٩٧٧، (ص١٧-٢٤)

(٢) الغزالي، إحياء علوم الدين، (ج٤، ص٩١).

(٣) ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد عطا، ط. دار الفكر، بيروت، ج٣، ص ١٠٦٤.

(٤) يوسف، عبد النبي حسن، اقتصاديات النقود والبنوك، القاهرة، مكتبة عين شمس، ١٩٨٦م، ص ١٠.

(٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (ج٢، ص ١٥٦).

٤- أثمان للمبيعات وقيم المتلفات: جاءت الشريعة بصون المال المتقوم لصاحبه وذلك بإيجاب تعويض المال المتلف بمثله على المتسبب"[٢]، ولأجل ضياع هذا المقصد انتشرت البورصات المالية في واقعنا المعاصر، وكانت سببا في تزايد الأزمات والكوارث على العالم بأسره، والأزمة المالية العالمية التي نعايشها اليوم أصدق مثال على هذا.

المقصد الثالث:- ثبات الأموال وعدم نزعها من مالكيها بعد ما أقرها الشارع لهم:

والمقصود بهذا المقصد تمحض الأموال لأصحابها وتقررها لهم بوجه ليأمنوا من الخطر ولا ينازعهم فيها أحد[٣]، ومن هنا قال الفقهاء: الأصل هو اللزوم في عقود المعاوضات ما لم يثبت الخيار شرعا، فالأصل لزوم العقد والخيار طارئ، والمراد باللزوم هو الثبات والدوام، فيثبت العقد ويلزم حفاظاً على مقصد الشريعة العام، وهو المحافظة على الاجتماع ونبذ الفرقة والاختلاف وقطع المنازعات والخصومات، بحيث تثبت الأملاك لأصحابها، ومن هنا اشترطت صيغ العقود سواء كانت القولية أو ما يحل مكانها. واشترط كذلك الوفاء بالشروط المشترطة التي لا تعارض الشرع، ومن مظاهر هذا المقصد إطلاق حرية التصرف في ما يملكه الإنسان ما دامت دائرة الحرية لا تصل إلى الحرام، أو تتعسف بحيث تلحق الضرر بالآخر. ومن هنا اشترطوا للعاقد أن يكون مختاراً، وبناء على هذا الأصل ذهب الحنفية إلى بطلان الشركة التي يتعاقد فيها اثنان بعدم الاشتغال في التجارة، لأن حرية الإنسان في اختيار الوسيلة المشروعة لاكتسابه من النظام العام الذي لا يجب تقييده[٤]، والتطبيقات لهذا المقصد كثيرة جداً في الشريعة وفروعها، وبها يتميز الفقه الاسلامي عن النظريات الجائرة المعاصرة في التوسع بحرية الشخص لتلحق الخلل بتصرفات الغير أو تضيّق دائرة حريته، فتصبح العقود مهزوزة غير منضبطة.

المقصد الرابع:- الوضوح والبيان والضبط:

---

(١) عبد المجيد، عبد الفتاح عبد الرحمن، اقتصاديات النقود مع رؤية إسلامية، مصر، عابدين، الطبعة الكمالية، بدون طبعة، ١٩٨٩م)، (ص٢١).

(٢) ينظر: السبهاني، عبدالجبار، النقود الإسلامية كما ينبغي أن تكون، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الإقتصاد الإسلامي، م١٠، ١٤١٨هـ، (ص٧-٨).

(٣) ينظر: زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، (ص٢٧٣).

(٤) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، (ج١، ص٣٤٦).

هذا المقصد حري بأهل التخريج الدراية به والاطلاع على مضامينه، حتى يتمكنوا بالتأسيس على ضوئه من المخارج التي تحفظ الحقوق وتدرأ النزاع، وهذا المقصد أراده الشارع من خلال تشريعه لجملة من الأحكام التي تضبط المعاملات وتوضح الحقوق وتبينها لكل طرف، ومن ذلك شرعية كتابة الدين والإشهاد على البيع والرهن،

و يدل على هذا الأصل:-

١- قولــه سـبحانه: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [(١)]، وقولــه: ﴿ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾[(٢)].

٢- يقول القرطبي "وفي قوله: (فَٱكۡتُبُوهُ) إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المعربة عنه، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين، المعرفة للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعها إليه"[(٣)].

٣- ويقول ابن كثير: "(وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ) أي: أثبت للشاهد إذا وضع خطه ثم رآه تذكر به الشهادة، لاحتمال أنه لو لم يكتبه أن ينساه، كما هو الواقع غالباً، (وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ): وأقرب إلى عدم الريبة بل ترجعون عند التنازع إلى الكتاب الذي كتبتموه فيفصل بينكم بلا ريبة" أ-هـ[(٤)].

٤- قوله سبحانه: ﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [(٥)].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) تفسير القرطبي ٣٨٢/٣.

(٤)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ٥٦٣/١.

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٣.

والتخصيص بالسفر لأنه مظنة لإعواز الكتابة والإشهاد، فيقوم الرهن مقامهما صيانة للمال من الضياع، وإلا فقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي عند ما اقترض منه(١)، وكان هذا العقد في الحضر (٢). يقول القرطبي: "فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن" (٣).

وبناء على هذا المقصد فيجب على المخرِّج في المعاملات المالية المعاصرة التنبه إلى الوسائل التي يتم بها ضبط العقود وتوثيقها، والاعتبار بكل وسيلة حادثة تحقق هذا الهدف، وقد وجدت في هذا العصر بعض الوسائل التي تثبت بالتجربة صلاحيتها لتحقيق هذا المقصد، ومنها: البصمات العادية، أو الإلكترونية، والأوراق التجارية التي تحمل العلامات الدالة على جهة الإصدار، والتوقيع الإلكتروني، أو الرقمي، وغيرها(٤).

فعلم التوثيق إذا معرفته أكيدة وأهميته عظيمة لتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ الحقوق والأموال، لا سيما بعد تعدد طرق هذه الوثائق والأدلة في العالم الإكتروني الجديد وهي مستخدمة في نطاق واسع في التصرفات المالية(٥).

هذه أربعة مقاصد مع شرحها والتمثيل لها، تشمل معظم المقاصد المالية التي يجب أن يدركها المخرِّج ويضعها نصب عينيه قبل التصريح بأي مخرج شرعي، فإذا تحقق منها وتصورها فليبحث حينئذ عن الوسائل الشرعية التي تحقق هذه المقاصد الخاصة، بحيث لا تهدم المقاصد العامة الكبرى وتنقضها، فإلى بيان هذه الوسائل وضبطها بالتفصيل في المطلب التالي:-

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب البيع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة الحديث برقم: (١٩٦٢)، (ج٢/ص٧٢٩)، وفي كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ...برقم(٢٧٥٩)، (ج٣، ص١٠٦٨)، وفي كتاب الرهن، باب من رهن درعه برقم: (٢٣٧٤) (ج٢/٨٨٧)، وفي مواضع أخرى، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، ورقمه ١٦٠٣ (ج٣/ص١٢٢٦).

(٢) ينظر تفسير القرطبي ٤٠٦/٣.

(٣) المصدر السابق ٤٠٦/٣.

(٤) ينظر:الضويحي، ضوابط الإجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة، ص٧٠

(٥) ينظر حول التوثيق والاستفادة منه وطرقه الجديدة: أبوغدة، عبدالستار، التوثيق(صياغة العقود) ضوابطه الشرعية وتطبيقاته في صيغ الإستثمار والتمويل، بحث مقدم لندوة البركة المصرفية الثالثة والعشرين، بتاريخ ١١، نوفمبر، ٢٠٠٢م، وبحث الأستاذ:فيصل فرح بنفس العنوان السابق والتاريخ.

المطلب الثالث: ضابط الوسيلة المصرفية:

الوسيلة المصرفية هي محور البحث في المخارج، وهي موضع عناية الباحثين في تطوير أدوات التمويل والاستثمار في البنوك والمصارف الإسلامية. ومن هنا فيجب ضبط هذه الوسيلة والتحقق من شرعيتها ومعرفة مدى قدرتها على تحقيق المقاصد السابقة، مع الأخذ بالحسبان الباعث الحقيقي لتطبيقها في أرض الواقع والميدان العملي. فإذا صح الباعث وتوافق المقصد وخلت الوسيلة من محظور، كان المخرج شرعياً وإلا فإذا بطلت إحدى هذه الأركان سقط اعتبار المخرج ودخل في دائرة التحايل المحرم شرعاً.

والمراد بالوسيلة: هي الأفعال التي يتوصل بها إلى تحقيق المقاصد، هذا على سبيل العموم، أما الوسيلة المصرفية فيراد بها تلك الأدوات والمنتجات المالية المستخدمة لتحقيق أهداف البنوك الشرعية المعلنة، وهي من حيث النظر إلى شكلها ومضمونها تنحصر في قسمين:

١- منتجات تحاكي المنتج التقليدي الربوي في المضمون دون الشكل، وذلك بأن يتم سلفا تحديد النتيجة المطلوبة والموجودة في المنتج التقليدي لكن بتوسط سلع معادن أو أسهم وغيرها ليست مقصودة لا للمصرف ولا للعميل لمجرد الحصول على نقد حاضر مقابل أكثر منه وتحرص عليها البنوك لأجل سهولتها وسرعة تطويرها، والمشكلة في هذا المنتج أن ايجاد مخارج لتصحيحه يجعلها مجرد ترقيعات و قيود شكلية لا حقيقة تحتها بل ربما يضعف الثقة به عند العملاء، واضافة إلى ذلك أن هذه المحاكاة تجرُّ وراءها نفس المشكلات التي تنشأ عن المنتج التقليدي مثل تغيير معدلات الفائدة والحاجة لجدولة الدين وتداوله ومن هنا تصبح المخارج المطروحة لتصحيحه مجرد ادوات تحايلية فقط إذ المضمون خلاف المقصود من المخارج المرادة شرعا فلا تحقق هذه المخارج أي قيمة مضافة بل مجرد تكلفة إضافية يضعها المصرف على العميل لينجوا بنفسه.

٢- التحوير أو التلفيق وهو عبارة عن دمج منتج مقبول شرعا بمنتج آخر وتقديم وتأخير بعض شروط العقود المالية بما يحقق الغرض من انشائه.

وهناك نوع آخر مقترح يسعى لتصميمه وتفعيله وهو تصميم المنتجات بحسب الاحتياجات الحقيقية للعملاء، وهذا يتطلب دراسة مستمرة لتطوير الأساليب التقنية اللازمة بما يتناسب مع الحاجات الحقيقة المتجددة، وهذه العملية وإن كانت مكلفة ابتداء لكنها مضمونة النتائج والانتاجية، وحينئذ يصبح النقد وسيلة لتبادل السلع والخدمات ويصبح التمويل وسيلة لتحقيق التبادل لا العكس(١)

وهذه الأقسام المذكورة والتي هي عبارة عن وسائل مطروحة أو مقترحة يمكن حصرها في الأنواع التالية بحسب النظر إلى ذات الوسيلة:

---

(١) ينظر: السويلم، سامي، التحوط، (ص١٢٧-١٣٣)

النوع الأول: وسيلة مشروعة يتوصل بها إلى تحقيق مقصد مشروع. وهذه هي معظم وسائل المعاملات المباحة المستخدمة في السابق والحاضر وهي على سبيل الإجمال تشمل:-[1]

١- عقود المعاوضات: وهي التي يبذل فيها كلا الطرفين عوضاً للآخر كالبيع والإجارة ونحوه.

٢- عقود التبرعات: وهي التي يكون فيها بذل من جانب واحد، مثل الهبة والصدقة ونحو ذلك.

٣- عقود التوثيقات: وهي التي لا تراد لذاتها بل لتوثيق عقد آخر مثل عقد الضمان والرهن و.

٤- عقود المشاركات: وهي كما يعرفها الفقهاء: اجتماع في تصرف، مثل شركة العنان والمضاربة والأبدان ونحو ذلك. وهذه العقود وسائل لا غبار عليها في الشريعة تستخدم لأمر مقصود فيها.

النوع الثاني: وسيلة غير مشروعة في ذاتها يتوصل بها إلى تحقيق مقصود غير مشروع في ذاته، مثل الإقراض بالفائدة للتوصل إلى إقامة مشاريع محرمة.

النوع الثالث: وسيله غير مشروعة في ذاتها يتوصل بها إلى تحقيق مقصود مشروع في ذاته، كالتمويل عن طريق القروض المحرمة للتوصل إلى بناء مسكن.

النوع الرابع: وسيلة مشروعة يتوصل بها إلى مقصد غير مشروع. كاستعمال عقود المعاوضات للتحايل على الربا والتوصل إلى ما يناقض مقصد الشارع من شرعها.

<u>تقييم الأنواع السابقة من خلال الواقع المصرفي:-</u>

النوعان الثاني والثالث لا وجود لهما في البنوك الإسلامية، وإنما ذكرتها اتماما للقسمة، أما النوع الأول والأخير فهي محل نظر في تحققها في الواقع المصرفي الإسلامي على وجه الكمال، سواء كان في تطبيق النوع الأول أو الثاني، حيث أن هذه العقود وإن كانت كثير منها توجد لها أنشطة في الواقع لكن ليس على سبيل الاستقلال، وإنما جاءت مركبة من عدة عقود اتخذت كوسائل ناجعة في التمويل والاستثمار، وهذه الوسائل تعرف بالعقود المركبة كعقد المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة ونحو ذلك، ولما كانت هذه الوسائل هي الأكثر ظهوراً في الواقع المصرفي الإسلامي، فهل هي وسائل شرعية يمكن أن تتخذ مخرجاً شرعياً تحقق مقصود الشارع؟ أم أنها وسائل للتحايل على الشرع؟ وهل هناك من علاقة بينها وبين الحيلة أو بين التلفيق الممنوع عند العلماء؟ وهل هناك من ضوابط يمكن أن نضبط بها هذه الوسائل الجديدة لتصبح وسائل شرعية تحقق دور المخرج الشرعي في رفع الإثم ودفع الحرج والمشقة؟ هذا ما سأحاول الإجابة

---

(١) ينظر: الغليقة، صالح بن عبد العزيز، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، ط١، كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ،(ص٤٢-٥١).

عنه، وقبل ذلك أود أن أبين هل لمبحث التلفيق حظ في المخارج الشرعية؟ والجواب عن ذلك يتم ببيان حكم التلفيق:-

١- التلفيق في اللغة: الضم، وضد التفريق[١].

و في الاصطلاح أذكر التعريفات الآتية وهي متقاربة في المعنى:

أ- "هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد"[٢].

ب- "أن يترتب على العمل بتقليد المذاهب، والأخذ في قضية واحدة ذات أركان أو جزئيات بقولين أو أكثر: الوصول إلى حقيقة مركبة، لا يقدرها أحد سواء الإمام الذي كان على مذهبه، والإمام الذي انتقل إليه، فكل واحد منهم يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفقة"[٣].

ج- "حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب، وهي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة"[٤].

٢- مما تقدم يتبين أن "التلفيق هو الأخذ بقولين أو أكثر، في مسألة واحدة، ذات جزئيات مترابطة، يترتب عليه الوصول إلى كيفية مركبة لا يقول بها مجتهد، ممن قلدهم في تلك المسالة"[٥]. فهل في هذه الصورة الممنوعة في التلفيق يمكن أن نقول إنها تحقق مخرجا للبنوك؟ نقول: إن المخارج الشرعية تناقض الوسائل الممنوعة، والتلفيق من هذه الوسائل، فلا يجتمعان في الحكم، بل يجب على البنوك الإسلامية السعي الحثيث لأن تحقق في الواقع أهدافها المعلنة من الاستثمار والتمويل القائمين على الأصول الشرعية من ربح ما يضمنه وما يخاطر فيه وما يتملكه، أما السعي لتغليب الجوانب الملفقة على الأصول المقررة في المعاملات فهو بلا شك إن حقق ربحاً متزايدا لكنه أبطأ في تحقيق المقاصد الشرعية للمعاملات، وربما دخله تحايلٌ على الشرع في التوصل إلى ما يناقض الشارع قطعاً، كما هو ظاهر معاملة التورّق المصرفي المنظم. وستأتي مناقشتها.

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج١٠، ص٣٣٠) مادة "لفق".

(٢) ينظر: الحسني،محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، دار القادري، دمشق، ١٤١٨هـ، (ص١٨٣).

(٣) ينظر: الزحيلي، وهبة، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة (٨)، بتاريخ١٤١٥هـ، (٦٤/١).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٧٤/١/د٨ العدد الثامن (٦٤٠/١).

(٥) العمراني، عبدالله بن محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ (ص١٦٧).

٣- المتأمل لواقع العقود المركبة يجد أن التلفيق بالمعنى المتقدم متحقق فيها إذا خلت من الضبط والتقييد لصورها، فالتلفيق كما تقدم "يكون في مسألة واحدة ذات جزئيات مترابطة، وهذا موجود في العقود المالية المركبة، وذلك أن العقود المالية المركبة تكون في مسألة واحدة أو في قضية واحدة لها شروط وأحكام متعددة، وعلى هذا فإن حكم التلفيق في حكم المسألة يرد على العقود المالية المركبة، باعتبارها محلاً يمكن أن يرد عليه التلفيق، وبناء على ذلك فقد يجتمع في معاملة واحدة أكثر من عقد، وتصاحبها شروط متعددة، ويختلف الاجتهاد في أحكامها، فيؤخذ بقول مجتهد في جزء، وقول مجتهد في جزء آخر، ويخلص إلى جواز المعاملة بناء على تلفيق الحكم في قولين أو أكثر للمجتهدين، وقد لا يقول بجوازها بصورتها المركبة أحد منهم، ومن الأمثلة التطبيقية لهذا القول جواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم، بناء على فهم البعض لقول الشافعي في ذلك وسيأتي تحريره في الفصل الأخير، - بإذن الله -، وقول بعض المالكية بالإلزام بالوعد، مع أن كلا من أصحاب القولين لا يقول بجواز المرابحة المركبة مع الوعد الملزم"[١] غير أن حكم التلفيق قد لا ينسحب على هذه العقود مطلقا إلا إذا تجرد من قيود ما يصححها، فإن ما أثر عن الإمام محمد بن الحسن أو الإمام الشافعي وغيره، تقييد صورة المرابحة بعدم الإلزام بالوعد، لأنها ستؤدي إلى بيع ما لا يملك، ما يدل على أن هذه العقود المركبة إذا قيدت لا تدخل في التلفيق الممنوع خاصة أن الصورة المصححة قد أثرت عن مجتهد سابق يصح تقليده، ثم إن التلفيق إنما تشدّد العلماء في تحريمه لأنه يؤدي القول به إلى تناقض أصول أخرى مقررة في الشريعة، كالأصل في العبادات التوقيف، فالقول به إحداث وحرم لهذا الأصل، ومن هنا جاءت الأمثلة له في باب العبادات، أو قد يعارض أصل في باب آخر كالأصل في الإبضاع التحريم، ولذا مثّل له المالكية وغيرهم في باب الأنكحة، أما باب المعاملات فهو باب واسع والأصول المتقررة سابقاً في المبحث السابق تؤيد هذه السعة ولا تعارض التركيب في العقود ما دام أنه قد خلا مما يفسدها، بل التقييد بها تصبح صورة يمكن التخريج عليها واعتبارها مخرجاً شرعياً يحقق مقصود الشارع ويؤيده، لكن ينبغي حسن التخريج وإتقان الإلحاق بالأقوال السابقة والتحرز حكما وواقعا من كل ما يخل بالضوابط الشرعية التي تحذر من اتخاذ التلفيق ذريعة للتحايل على الحرام، لاسيما أن هذه الضوابط لابد أن تنصب في خصوص البعد عن الآثار السلبية الناجمة من اتحاد العقود وتركبها، وذلك أنه عرف بالاستقراء "أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين، فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح مع

---

(١) العمراني، عبدالله ، العقود المالية المركبة، (ص١٦٩).

جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وقال:إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"[1] فإلى ذكر هذه الضوابط[2]:-

الضابط الأول:- أن لا يكون التركيب بين العقدين داخلاً في محل النهي الشرعي:

لا يصح اتخاذ العقود المركبة مخارج شرعية إذا تضمنت في بعض صورها نهياً شرعياً،

فإذا كان العقد المركب قد ورد النص الشرعي بالنهي عنه، فإنه يكون محرماً متى تحققنا من دخول هذا العقد المركب في النص الشرعي.

وبيان ذلك أنه وردت نصوص شرعية تنهى عن بعض أنواع التركيب بين العقود، مثل:

١- الجمع بين السلف والبيع:-

وهذا التركيب منهي عنه بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: وبيع ولا شرطان في بيع"[3].

والمراد به كما فسره جمع من العلماء بأن "يقول بعتك هذه السلعة بألف على أن تسلفني (تقرضني) ألفاً، وسبب النهي أنه إنما يقرضه ليحابيه في الثمن فيدخل في حد الجهالة، لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا"[4] أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقد بينهما على هذا الوجه فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزاً"[5].

ويلحق بالبيع غيره من عقود المعاوضات كالإجارة مثلاً.

٢- النهي عن بيعتين في بيعه:-

جاء عن النبي ﷺ بقوله"من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"[6].

---

(١) الشاطبي، الموافقات، (ج٣ص١٩٢).

(٢) ينظر هذه الضوابط: العمراني، العقود المالية المركبة،١٧٩- ١٨٨)، السلامي، نصر محمد، الضوابط الشرعية للاستثمار، دار الإيمان، د.ت، (ص٣٣٥-٣٥١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤)ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر. (ج١ص١٧٣) مادة "بيع"

(٥) مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض، (ج٢، ص٦٥٧) برقم ١٣٣٩.

(٦) أوكسهما أي أنقصهما، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (ج٥ص٢١٩)، والحديث اسناده حسن، أخرجه: أبوداود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق، (ج٣، ص٢٧٤)، برقم (٣٤٦١). وأخرجه

وتفسير هذا الحديث ما ذكره العلامة الشربيني بقوله" أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل، ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته"[1]. وعلة المنع أنها معاملة جمعت بيعتين في عقد واحد أدى هذا الجمع إلى ربا أو جهالة في الثمن.

الضابط الثاني: أن لا يكون العقدان متضادين:-

إذا كان العقدان المكونان للعقد المركب متضادين فلا يجوز اجتماعهما في عقد واحد.وهذا الضابط نص عليه المالكية. جاء في الفروق[2]: "العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعها عقد واحد".

وجاء في القبس[3]: "ويتركب عليها[4] أصل بديع من أصول المالكية، وهو أن كل عقدين يتضادان وضعاً، ويتناقضان حكماً فإنه لا يجوز اجتماعهما".

وجمهور المالكية الذين منعوا الجمع بين البيع والجعالة... الخ أجازوا الجمع بين الإجارة والبيع، والهبة والبيع، جاء في تهذيب الفروق [5]: "وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضاده فيه بأنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحداهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي فهذا وجه الفرق".

ويرجح الدكتور العمراني: جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين في حكم واحد. وكذا اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمنين. كما أنه يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد إذا كان ذلك في وقتين، وأن المحظور إنما هو الجمع بين عقدين مختلفين في الشروط والأحكام إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، وأحكامها مختلفة متضادة،كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، وقال: "لقد وسع المالكية مفهوم ((النهي عن

الترمذي، سنن الترمذي، (ج٣ص٥٣٣) وقال حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم. وصححه الحاكم بقوله: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرك، (ج٢ص٥٢)، و كما حسن اسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند، ينظر مسند الإمام احمد، الطبعة المحققة، (ج٨ص١٨).

(١) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت، (ج٢، ص٣٩).

(٢) القرافي، الفروق، (١٤٢/٣).

(٣) ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس(٨٤٣/٢).

(٤) أي على حديث النهي عن((سلف وبيع)).

(٥) ابن الشاط، ابوالقاسم، إدرار الشروق على أنوار الفروق، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ(ج٣ص٢٦٢).

الجمع بين سلف وبيع)) بناءً على أن الأصل في القرض التبرع، وفي البيع المعاوضة، فيكون بين العقدين تضاد، فلا يجتمع تبرع ومعوضة في عقد واحد، وفي وقت واحد،وبذلك عمموا هذا الضابط ليشمل كل عقدين بينهما تضاد، فمنعوا الجمع بين البيع والجعالة ــ مثلاً ــ لأن الأول عقد لازم، والثاني عقد غير لازم، كما أن في الجعالة جهالة في العمل، والبيع يلزم عدم الجهالة في عمله" قال "بالتأمل في العقدين لايظهر وجود تضاد من كل وجه بحيث لا يمكن اجتماعهما في عقد، فيمكن اجتماع البيع بثمن معلوم مع الجعالة على عمل مجهول بثمن معلوم، فلا تضاد بين العقدين وإنما بينهما الاختلاف في بعض الأحكام، وكذلك سائر العقود التي منعوها" والذي يظهر لي أن المالكية إنما عمموا ضابطهم ليشمل كل عقدين بينهما تضاد بناء على قاعدة "سد الذرائع" وسد كل باب يوصل إلى الربا ولو من وجه بعيد أو خفيّ، وهذا الذي قرروه ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية قريباً منه، " فهو يقول في معرض إبطاله لبعض الحيل المحرمة: والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعا لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك " فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله، وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي مثل القرض، فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين"[(١)]، وسيأتي في الفصل القادم بيان هذه القاعدة وعلاقتها بالمخارج الشرعية.

الضابط الثالث: أن لا يكون التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم:

فإذا كان التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم، كالربا أو الظلم أو الغرر الفاحش أو الجهالة، فإن العقد المركب في هذه الحالة يكون محرماً، ولو كان كل من العقدين بانفراده جائزاً، لأنه ترتب على التركيب بين العقدين الجائزين في الأصل توصل إلى محرم فكان ذلك العقد المركب محرماً. والوسيلة إلى المحرم محرمة، ويسقط اعتبارها لأن سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة، ومن أمثلتها المعاصرة ما يسمى بالتورّق المنظم الذي هو في ظاهره وسيلة مركبة من البيع والتوكيل به، وحقيقته التوصل إلى الربا المحرم، ولذا أجمعت المجامع الفقهية على تحريمه. والنتيجة التي نتوصل اليها في خاتمة هذا الفصل هي أن الوسيلة وضبطها في تقويم المنتجات المالية لا يكفي بل لابد من إنضمام صحة القصد والمقصد كما مر، إذ الوسيلة لا تبرِّر الغاية، كما أن الغاية لا تبرِّر الوسيلة،

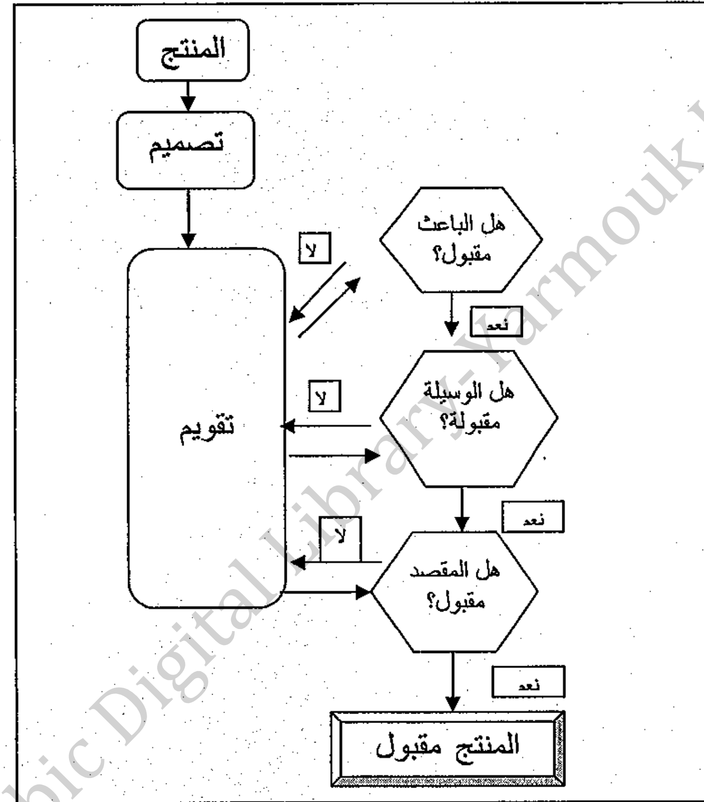
---

(١)ابن تيمية،القواعد النورانية، (ج١، ص١٤٢).

فلابد من ملائمة الشكل مع الأهداف، وعليه فينظر في كل منتج من الهدف والغاية ثم النظر في الوسائل المستخدمة لتحقيقه ولتوضيح ذلك ينظر الشكل التالي:[1]

شكل رقم (١)

(شكل المنتج المقبول)



(١) ينظر: السويلم، التحوط، (ص١٢٥)

الفصل الثالث

علاقة المخارج الشرعية المصرفية بالقواعد ذات الصلة

هذا الفصل يوضح بأن المخارج الشرعية المتقدمة بضوابطها الموضحة بالفصل السابق ذات علاقة وثيقة بقواعد تحقيق المصالح و سد الذرائع، و ان المخارج الشرعية هدفها تحقيق المصالح التي شهد الشارع لجنسها كما أنها حريصة لسد الذرائع المنافية لها، وقد تم بيان علاقة كل قاعدة بالمخارج و توضيحها بأمثلة واقعية، مع المناقشة والترجيح، دون التوسع في ايراد الآراء، وانما الاقتصار على المخارج الواردة في الرأي المذكور والذي يراه الباحث مخالفا لمضمون القاعدة الشرعية المذكورة. وقد جاء على النحو التالي

المبحث الأول:- علاقة ضبط المخارج بقاعدة المصلحة.

المبحث الثاني:- علاقة ضبط المخارج بقاعدة سد الذرائع.

المبحث الثالث: علاقة ضبط المخارج بقاعدة الرخص.

المبحث الأول

علاقة ضبط المخارج بالمصلحة

تقوم المخارج الشرعية كما سبق أن بينت على ثلاثة أركان تكِّون حقيقتها الشرعية، ومن أهم أركانها استنادها إلى القواعد والكليات الشرعية العامة، وهذه القواعد تفتح الباب للبحث عن كل مخرج يحقق النفع للعاملين والمتعاملين سواء، بشرط شهادة الشرع له بحسن نفعه وغلبة صلاحه، ومن أهم المخارج التي استند إليها الباحثون في قضايا المصارف الإسلامية اعتمادهم على قاعدة المصلحة المرسلة، التي تعني مرسلة عن كل قيد أمر الشارع به أو نهى عنه، وقد حصل انحراف كبير عند الإلحاق بمضمون هذه القاعدة، التي أرادها الشارع أن تكون رافعة للحرج عن الناس بكل مظاهره، ومن أعظم الحرج حرج الإثم، إذ بهم يستخدمونها في غير ما أراد لها الشارع من الفهم، فهم وإن حققوا للناس عن طريقها فائدة مادية إلا أنهم صادروا المقاصد الشرعية الخاصة بتحقيق هذه الفائدة المالية، فكانت النتيجة الحتمية لهذه المصلحة أن تسمى مصلحة ملغاة والفائدة التي أخذت عن طريق هذا المخرج فائدة مردودة باطلة، ولذا كان لابد من بيان صلة هذه القاعدة "المصلحة" للمخارج الشرعية بحيث تؤسَّس على أصل قويم يواكب المقاصد الشرعية الخاصة بالمعاملات ولا يعارضها، وهذا ولله الحمد موجود في إعمال أصل المصلحة الشرعية المنضبطة وهي غنية بقيودها عن كل رأي غريب عن جنس الشارع يخرج باسم المصلحة تارة أو باسم الاستصلاح والتيسير أحياناً. ولتجلية هذا المبحث وبيان شدة تأكيده للمخارج الشرعية المصرفية أعرضه فيما يلي:-

موضوع المصلحة أو المنفعة أو اللذة – وهي ألفاظ تتقارب في اللغة- حالة فطرية تنتاب نوازع الإنسان أيّا كان دينه أو لونه، فلا غرابة في أن يكون موضوعها يحتل المكانة الأولى في تحديد النظريات الاقتصادية المعاصرة، ومثار جدل وخلاف يتزايد بتزايد المشاكل الاقتصادية. فالمصلحة كانت وما تزال أساس الخلاف منذ أيام سقراط[1] إلى زمن "بنتام" و"هوبز" و"ستورات" وغيرهم من الداعين بداية إلى المنفعة كأساس أخلاقي في تحديد موازين الخير والشر، وقد اعترف "بنتام" نفسه عندما قال"فإن الناس اختلفوا اختلافا كثيرا في فهم المنفعة وتقديرها حق تقديرها، ولذلك تشعبت مقدماتهم وتباعدت نتائجهم"[2] فقد قدرها قوم بقيمة السعادة الشخصية كما نسب إلى

---

(١) ينظر:البوطي، ضوابط المصلحة، (ص٥٩-٨١) بتصرف.

(٢) فيلسوف يوناني ولد نحو(٤٧٠-٣٩٩ ق.م) وهو استاذ لأفلاطون، عرفت فلسفته بأنها عملية بصورة مطلقة تناصب العداء لكل معرفة لاتقترن بأفاعيل خلقية،وقال أرسطو (ثمة اكتشافان يمكن بحق عزو الفضل فيهما الى سقراط: المقال

الفيلسوف" أبيقور"[1] وقدرها غيرهم بأنها أكبر سعادة للنوع البشري بل لكل حساس"، وهذا الاختلاف من الطبيعي ظهوره في المجتمعات التي أبعدت الدين عن مجالات الحياة وقلّلت من فاعليته في تقييم الموازين، بخلاف" المجتمع الذي ينبثق عن القيم المقترنة بتأييد الدين فمن الممكن فيه تحديد "الصواب" و"الخطأ" ومعرفة ما هو عدل وظلم. وما هي المنفعة النافعة من غيرها، ومدى تقدير مراتب المصالح وترتيبها عند التزاحم، أما في غياب المنهج الأخلاقي فيستحيل، ومن هنا حاول "بنتام" إيجاد أساس فلسفي للجواب عن تلك الأسئلة، وقد جرت محاولات لجعل مذهب اللذة يحل محل القيم الأخلاقية بافتراض أن ما يسبب اللذة هو خير وما يسبب الألم هو شر، فأصبح يتحدد الألم والخير بناءً على اللذة، وقد جاءت في الرسالة التي وجهها "بنتام" إلى "القس جون فوستر " عام١٧٧٩م "أن المنفعة هي كاهن أو عرّاف يوفر إذا استشير على نحو مناسب الحل الصحيح الذي يمكن توفيره لكل سؤال حول ما هو صواب وما هو خطأ فعنده الإنسان الصالح هو الذي يسعى لتحقيق الحد الأقصى لمنفعته، وكذا المجتمع، ويرى "بنتام" أن بوسع الفرد السعي لتحقيق مصلحته الخاصة، وأن الحديث عن حقوق البشر هو هراء محض" والملاحظ في هذا التحليل. الذي لم يتوصل أصحابه إلى نتيجة مرضية وتحديد لمفهوم المنفعة كما أقر بذلك "بنتام" نفسه في النقل السابق عنه[2]، وأن السبب لهذه النتيجة كما يبيّن د. شابرا هو أن المنفعة عندهم مبدأ مبهم وغير عملي:-

أ- لأنه لم يوفر جواباً شافياً عن الأمور التي تؤدي إلى سعادة البشر، حيث السعادة هي مجرد حالة نفسية، فمن المتعذر قياس سعادة الملايين لأغراض مقارنة المنفعة الإجمالية.

ب- لأنه يتعذر التوصل إلى إجماع يكون مقبولاً على الصعيد الاجتماعي في الحالات التي تتعارض فيها المصالح.

والنتيجة التي توصل إليها العقلاء والتي لا يسع المرء إلا أن يخلص إليها هي: أن مذهب النفعية عاجز عن إيجاد أي نوع من أنواع المعرفة المعيارية بشأن الرفاهية والعدالة، بل لا بد أن يثير أسئلة لا حصر لها دون أن يقدم إجابات محددة على الإطلاق. علاوة على ذلك، حتى لو استطاع، فإنه لا يستطيع حفز الأفراد على التقيد بأوامره الاجتماعية، ولذا فإن الصيحات تواردت عليه من كل صوب، ومع هذه النتيجة المرّة التي اعترف بها عقلاؤهم إلا أن للمنفعة تأثير مسيطرا على الفلسفة

الاستقرائي والتعريف العام .وكلاهما للعمل نقطة إنطلاق). ينظر، منصور، محمد، أعلام الفلسفة، ط. دار أسلمة، الأردن، ٢٠٠١م، (ص١٧٥).

(١) فيلسوف يوناني وتوفي في أثينا سنة (٢٧١ ق.م) ومن مؤلفاته :(الرسائل) و(شذرات) و (أفكار رئيسية) و (مقالته في الطبيعة).ينظر: منصور، محمد، أعلام الفلسفة، (ص٣٢)

(٢) ينظر: شابرا، الإسلام والتحدي الاقتصادي، (٥٥).

الغربية مما كان له أكبر الأثر في طريقة الحياة الغربية، شأنه شأن المذاهب الأخرى كـ"البراغماتية" "فلسفة الذرائع"، وعليه فإنه لا يمكن إيجاد معايير أخلاقية تضبط السلوك؛ لأنه قد يكون هناك آراء متعارضة ولأن معظم البشر كما يسلم بذلك "برتراند راسل" أكثر اهتماماً برفاهيتهم الخاصة منهم برفاهية بقية البشر، وهكذا فإن المذهب النفعي قدّم المبرر المنطقي للتهافت على الثروة والمتعة الجسدية، فجعل من الاستهلاك الغاية القصوى للحياة الاقتصادية، والمصدر الأسمى للسعادة البنتامية "نسبةإلى بنتام". والمبرر الأهم لكل جهد بشري، كما جعل من تحقق الحد الأقصى من الكسب وإشباع الرغبات أسمى الفضائل، وكل ما يفعله العبد ليحقق هذه الغاية مبرر؛ لأنه في النهاية يصب في مصلحة الجميع، كما أنها أسهمت في الانحطاط الأخلاقي، ولقد كان من المستحيل قبل مائتي سنة إمكان منح الفرد حرية مطلقة دونما غاية، ثم تلاشت هذه القيود وحدث انسلاخ شامل من التراث الأخلاقي للقرون المسيحية وما حوته من ذخائر عظيمة من الرحمة والتضحية"[1]، وهذا التحليل الذي يقدمه شابرا عن الواقع الغربي المبني على المنفعة كأساس ينطلق منه الباحث عن الرفاهية، وهو نابع بلا شك من إلحاح الفطرة التي يؤمن بها كل إنسان بشري حي على هذا الوجود من البحث عن تحصيل مصلحته لنفسه لاسيما في وقت اشتداد الحاجة وتفاقم المشكلة، ومن هنا فهي مخرج طبيعي لكل فرد، وبما أن الإسلام دين الفطرة فما جاء ليعارض هذا الشعور بجملته بل هو يصب في تلبية تحقيق هذه النزعة لكن بتهذيب الإحساس الدافع لها وتقييد الآثار الناتجة من ورائها، كل ذلك يتم تحقيقه في ميزان الشريعة التي يعدّ العدل أساسها وحرية الاختيار سمة بارزة فيها، والإيمان بالغيب واليوم الآخر شرط في قبول العمل الناشئ من تنفيذها، ومن هنا كانت النظرة إلى المصلحة ليست جزئية ضيّقة بل هي تنظر للمصالح الفردية والعامة نظرة عامة، وتوسع دائرة المصلحة من دنيوية إلى أخروية شاملة، ومن هنا لما غاب الإيمان بالغيب عن ميدان البحث في تقدير القيم المصلحية، سادت النزعة الفردية واضطربت الأهداف التي تزعم التناسق بين المصالح الفردية والعامة، ولذا لا يمكن أن تجعل المصلحة مخرجا لذاتها دون الإحاطة بهذه المعاني العظيمة. ومن هنا فإن الأصل الذي اعتمد عليه الفكر الغربي ومن تأثر به من مفكري الإسلام هو تبرير المصلحة التي استندت إلى العقل المجرد، فهي مجرد مصلحة عقلية، خالية من المصفاة الشرعية التي تزن الأمور بميزان العدل والحق. والاعتماد على المصلحة العقلية وحدها في إيجاد مخارج شرعية للمصارف لا تنتج مخرجات تتفق مع مقاصد الشريعة العامة أو الخاصة التي سبق بيانها، ومن هنا فإننا نستبعد أن تكون المصلحة العقلية وحدها مقياسا للمخارج الشرعية، وذلك للأمور التالية:-

---

(١) ينظر: شابرا، الإسلام والتحدي الاقتصادي، (٥٥ ـ ٥٧).

الأول: قد علم بالإجماع أن العقل لا يستقل وحده بمعرفة وجوه المصالح المعتبرة من عدمها، فلابد من شهادة الشرع وتأييده له، وبخاصة رتبة الحاجيات والتحسينيات، ولو لم يعتبر للتمّسك بهذه المصلحة وجود أصل يشهد لها للزم منه محذورات:-

أ- أن ذلك يكون وضعاً للشرع بالرأي لأن حكم الشرع ما استفيد من دليل شرعي (إجماع أو نص أو معقول نص) وهذه المصلحة لا تستند إلى شيء من ذلك فيكون رأياً مجرداً.

ب- لو جاز ذلك لاستوى العالم والعامي بل قد يفوق العامي لأنه أعرف بمصلحة نفسه وإنما الفرق بين العامي والعالم معرفة أدلة الشرع واستخراج الأحكام منها."[1].

الثاني: يمتنع أن يحيل الشارع تحديد المصالح إلى العقل مطلقا، وذلك للفوارق التي بين جنس المصالح التي أرادها الشارع والمصالح التي يريدها العقل:-

١- فالمصالح الشرعية معيارها الزمني مكوّن من الدنيا والآخرة، فالمصلحة هي المنفعة أو الوسيلة إليها، فكلّ عمل أثمرَ لصاحبه منفعة وإن جاءت متأخّرة يعتبر عملاً صالحاً، فليس من شرط المنفعة أن تكون دنيوية فحسب بل تشمل الجانب الأخروي، وهو الأهم، لذلك جاءت الشرائع لما فيه صلاح الناس في عاجلهم وآجلهم، بخلاف المصلحة التي مستندها العقل والتي لا تحدد الا بالنظر إلى تحقيق المنفعة العاجلة المشاهدة.

٢- أنها تراعي نوازع كل من الجسم والروح، بخلاف المصلحة العقلية، فإنها تنحصر قيمتها في اللذة المادية.

٣- أن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى، ومقدمة عليها، فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى[2].

الثالث: أن القول باعتبار المصالح حجة في الدين مطلقا يفتح باب شر وضلال بحيث تكون أحكام الدين وشرائعه عرضة للأهواء والأقيسة الفاسدة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" إن القول ببناء الأحكام على المصالح المرسلة حصل منه اضطراب في الدين عظيم، فكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو

(١) ينظر: الطوفي، نجم الدين الربيع سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، (ج٣، ص٢٠٧).

(٢) البوطي، ضوابط المصلحة، (ص٥٩-٨١).

محظور في الشرع ولم يعلموه، فالقول بالمصالح المرسلة يشرع في الدين ما لم يأذن به الله غالبا. بل إن النصارى إنما ضلوا بجعل المصالح من شرعهم[١].

فإذا تقرر بطلان الاعتماد على المصلحة العقلية في إيجاد مخارج شرعية مرضية، فلنشرع في بيان المصلحة الشرعية التي تعتبر الهدف الأول في تحقيق مقاصد المكلفين الضرورية الخمسة والتي هي: الدين – النفس – العقل – النسل – المال" وهذه المصلحة تتحدد كما ذكرها علماء الأصول بقولهم:" كل منفعة ملائمة لمقاصد الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين، ونقصد بالملاءمة لمقاصد الشارع ما هي أبعد من الملاءمة المذكورة في باب القياس وإلا كانت قياساً. ولكن بعدها ينبغي أن يكون دون أجناس المقاصد الخمسة، لأنه ربما كان ما يتوهم أنه مصالح داخلية فيها غير ملائمة لمقاصد الشارع"[٢] بل تكون مناسبة للمقاصد الخاصة التي سبقت في فصل الضوابط، وهذه المناسبة تبحث بعد خلو المسألة من دليل معين بالنفي أو الإثبات كما سبق في التعريف، فالمصالح الملغاة أو المعتبرة ليس هنا مجال بحثها، وإنما الكلام على المصالح التي تخلو من تعيين عينها، وعندها يحاول الباحث أن يجد لها دليلا معنويا عاما يشهد جنسه لهذه المصلحة. وحتى تصح هذه الشهادة فقد ذكر العلماء ضوابط تعرف من خلالها شرعية هذه المصلحة من عدمها ومن هذه الضوابط:-

١- أن يكون ملائما لمقاصد الشرع، بحيث لا ينافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله.

٢- أن يكون فيما عقل معناه، بحيث لو عرض على العقول تلقته بالقبول. وهذا جار في ما عدا أصول التعبدات، لأن التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل.

٣- أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين.

هذه هي الضوابط على سبيل الإجمال ذكرها الشاطبي وقبله الغزالي[٣] – رحمهما الله - وربما فصّل فيها البعض وأوصلها إلى أكثر من ذلك، ومن هذه الضوابط:-

الضابط الأول: اندراجها في مقاصد الشارع؛ ومقاصد الشارع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور: الدين، النفس، العقل، النسل، المال،... ثم إن وسيلة حفظ هذه الأمور تندرج في ثلاثة مراحل حسب أهميتها، وهي: الضروريات والحاجيات والتحسينات[١]...

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج١١، ص ٣٤٢).

(٢) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، رفع الحرج، رسالة دكتوراة، أصول فقه، جامعة الأزهر، سنة ١٩٧٢م، (ص٣٤٦).

(٣) الشاطبي، الاعتصام، (ج٢، ص١١٥-١٣٤)، الغزالي، شفاء الغليل، (ص٢٠٩-٢١٠).

الضابط الثاني: عدم معارضتها للقرآن؛ فإذا اتضحت قطعية دلالته اتضح سقوط احتمال المصلحة المظنونة في مقابله حتى ولو كان لها شاهد من أصل تقاس عليه، والدليل الظني لا يعارض القطعي بحال؛ لامتناع العلم والظن على محل واحد[٢].

الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنة؛ وليس أدل على زيف المصلحة التي يخالف أو يعارض بها سنة رسول الله ﷺ من إجماع الصحابة على ذلك، فقد ورد وروداً متواتراً تواصيهم بتجنب الرأي، وكلام أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم مكرر في ذلك ومعروف، لا لزوم لعرضه وإطالة البحث فيه، ومن المعروف أنهم جميعاً قاسوا الفروع على الأصول في اجتهاداتهم وبذلوا الفكر والجهد فيما ليس فيه نصّ[٣].

الضابط الرابع: عدم معارضتها للقياس؛ فالقياس هو مراعاة مصلحة في فرع بناءً على مساواته لأصل في علة حكمه المنصوص عليه، فبينهما من النسبة عموم وخصوص مطلق؛ إذ القياس فيه مراعاة لمطلق المصلحة، وفيه زيادة على ذلك العلة التي اعتبرها الشارع، ومراعاة مطلق المصلحة أعم من أن توجد فيها هذه الزيادة أو لا، كما هو واضح، فكل قياس مراعاة للمصلحة، وليس كل مراعاة للمصلحة قياساً[٤].

الضابط الخامس: عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها؛ فالشريعة الإسلامية قائمة على أساس مصالح العباد؛ لأن المقصود بمراعاتها لمصالحهم أنها تقضي بتقديم الأهم منها على ما هو دونه، وبالتزام المفسدة الدنيا لاتقاء الكبرى حينما تتلاقى المصالح والمفاسد في مناط واحد أو يستلزم أحدهما الآخر لسبب ما، هذا هو الميزان الذي حكمته هذه الشريعة الغراء في مراعاة المصالح ونتائجها، وفهم درجاتها في الأهمية بنظر الشارع؛ حتى لا يحيد المجتهد عن التمسك بهذا الميزان لدى اجتهاده في المصالح أو المفاسد التي لم يجد نصاً في شأنها[٥].

---

(١) البوطي، ضوابط المصلحة، (ص١٣١-١٤٠).

(٢) المصدر السابق، (ص١٤١-١٧٥).

(٣) المصدر السابق، (ص١٧٦-٢٢٨).

(٤) المصدر السابق، (ص٢٢٩-٢٥٧).

(٥) المصدر السابق، (ص٢٦٠).

وبالنظر لهذه الضوابط ندرك أن القول بإباحة الفوائد الربوية الناتجة عن القروض أو الودائع بحجة المصلحة التي تحققها للفرد أو الحكومات، والتي أفتى بها بعض العلماء في وقتهم[١] ثم أجمعت المجامع الفقهية على ردها، بأنها مصلحة ملغاة من جهتين:

أ. لمصادمتها للنصوص الشرعية القطعية المعينة في تحريم الربا والتي منها" وأحل الله البيع وحرم الربا"[٢]، والإجماع المنعقد بتحريم أخذ الزيادة الناتجة عن قرض[٣].

ب. لمصادمتها لمقاصد الشريعة التي تناقض مبدأ إباحة هذه الزيادة والتي منها:

١- التناقص في حركة النشاط الاقتصادي:

النقود عندما تتعطل وظائفها التي أرادها الله يترتب على ذلك نقص في الطلب الكلي على السلع والخدمات نتيجة لنقص كمية وسائل الدفع، وينجم عن ذلك زيادة عرض المنتجات الاقتصادية مع عدم مقدرة النشاط الاقتصادي على تصريفها، ويصاب حينئذ النشاط الاقتصادي بموجة انكماشية، وحتى يتمكن النشاط الاقتصادي بأن يستعيد قوته بزيادة عرض النقود، فإن المكتنزات ستتدفق من شكلها المعطل إلى صورة فعالة، فتخل مرة أخرى بالنشاط الاقتصادي. [٤] ولهذه الأسباب يقول خبراء

---

(١)ينظر: السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة- الاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، قطر،١٤٢٦هـ، (٢٥١- ٣٦٠)، وقد خرَّج بعضهم جواز هذه الفوائد على الربح الناتج من عقد المضاربة، ومن هؤلاء شيخ الأزهر محمد الطنطاوي، في كتابه "معاملات البنوك وأحكامها الشرعية"، والشيخ علي الخفيف في بحثه المقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية، والمسمى بـ"حكم شهادات الاستثمار التي يصدرها البنك الأهلي المصري"، وغريب الجمّال في كتابه" المصارف والأعمال المصرفية" وغيرهم، وهو تخريج مردود من جهات عدة للفوارق الجلية بين هذه المعاملة والمضاربة، فالمضاربة في حقيقتها عقد قراض لا قرض، فالمال في المضاربة أمانة بيد المضارب، والربح فيها جزء مشاع لكل من الشريكين بنسبة ثابتة لا يزيد بزيادة المدة، والخسارة فيها تكون على رب المال، وهذه الخصائص لا توجد في هذه المعاملة مطلقا فهو في حقيقتها عقد قرض في ذمة المصرف وتتمتع بالضمان المصرفي وتدر فائدة ثابتة لا تتأثر بربح البنك أو خسارته، وهذا هو عين ربا النسيئة الذي جاء التنفير والتحذير منه، والله أعلم.

(٢)سورة البقرة آية رقم (٢٧٥).

(٣) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٣، ص٢٤١).

(٤) عيسى، موسى آدم، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، قسم الدراسات والبحوث العلمية، جدة، ط١، ١٤١٤هـ، ص(١٦٥، ١٦٦)

التنمية إن" التغيير في حجم الإكتناز قد يشكّل عنصرا هاما من العناصر المفسِّرة لإرتفاع الأسعار في هذه الدول، نظرا لأن ميل الأفراد للإكتناز عادة ما يأخذ في التناقص في غمار عملية التنمية"(١).

وهذه النتيجة المذكورة هي عين ما ذكره سيد قطب رحمه الله، إذ يقول:- "وليس هذا وحده هو كل ما للربا من جريرة، فإن قيام النظام الاقتصادي على الأساس الربوي يجعل العلاقة بين أصحاب الأموال وبين العاملين في التجارة والصناعة علاقة مقامرة ومشاكسة مستمرة. فإن المرابي يجتهد في الحصول على أكبر فائدة. ومن ثم يمسك المال حتى يزيد اضطرار التجارة والصناعة إليه فيرتفع سعر الفائدة؛ ويظل يرفع السعر حتى يجد العاملون في التجارة والصناعة أنه لا فائدة لهم من استخدام هذا المال، لأنه لا يدر عليهم ما يوفون به الفائدة ويفضل لهم منه شيء.. عندئذٍ ينكمش حجم المال المستخدم في هذه المجالات التي تشتغل فيها الملايين؛ وتضيق المصانع دائرة إنتاجها، ويتعطل العمال، وتقل القدرة على الشراء. وعندما يصل الأمر إلى هذا الحد، ويجد المرابون أن الطلب على المال قد نقص أو توقف، يعودون إلى خفض سعر الفائدة اضطراراً. فيقبل عليه العاملون في الصناعة والتجارة من جديد، وتعود دورة الحياة إلى الرخاء.. وهكذا دواليك تقع الأزمات الاقتصادية الدورية العالمية(٢).

٢- الإخلال بوظيفة النقود:

إن من وظائف النقود استخدامها كوسيط للتبادل ومعيار للقيمة ووحدة الحساب وأداة لخزن القيم والادخار وأداة للمدفوعات المؤجلة، وهذه الوظائف كلها تندثر في وحل الفوائد الربوية(٣).

٣- الفائدة الربوية تؤثر تأثيرا سلبيا على الطلب الاستثماري:-

لاشك أن العملية الربوية تعين على زيادة معدل الاكتناز والذي هو في حقيقته حبس النقود عن النشاط الاقتصادي، ومن هنا فإن الاقتصاديين مجمعون على مضار الاكتناز، وكنز النقود بصفة خاصة، إذ نجد أن تخلف الموارد الاقتصادية عن المساهمة في العملية الإنتاجية، وبقاءها في صورة عاطلة من أهم سمات الاقتصاديات المتخلفة، حيث يؤدي تسرب هذه الموارد من دورة الدخل والإنتاج إلى عجز النشاط الإنتاجي من الوصول إلى أفضل مستوياته. ذلك أن هذه الاقتصاديات تعاني من انخفاض مستوى الدخول فيها، وبالتالي انخفاض مستوى الادخار فيها، وبصفة خاصة بسبب ظاهرة

---

(١) زكي، رمزي، مشكلة التضخم في مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط١، ١٩٨٠م.(ص ٥٠).

(٢) قطب، في ظلال القرآن، ص٣٢١.

(٣) ينظر شرح هذه الوظائف: الشمري، ناظم محمد، النقود والمصارف والنظرية النقدية، (ص٣٣-٣٩). واحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، (ص٤٠-٥٠)

الاكتناز التي تزاحم الادخار في الجزء الضئيل الباقي من الدخل بعد الاستهلاك. ويزيد من صعوبة هذه المشكلة عدم توجيه هذه المدخرات المتواضعة إلى استثمارات إنتاجية، وإنما يوجه جزءاً، يعتد به منها، فيما يسمى بالاستثمارات السلبية Passive Investments، وتتمثل في اكتناز الذهب، وتشييد المباني الفاخرة، وشراء الأراضي كنوع من المضاربة، وليس لرفع إنتاجيتها.

والخلاصة أن تسرب جزء يعتد به من موارد المجتمع - بالاكتناز أو بالاستثمار السلبي يؤدي إلى تقليل حركة التدفق الدائري للدخل، مما يولد معدل نمو أقل، عما إذا أطلق المال المكنوز ودفع به إلى الاستثمار[1].

٣- أن إباحتها مضاد لسنة الله تعالى في خلقه:-

ويوضح لنا الإمام ابن خلدون هذا الأثر بقوله: "فالمال إنما هو تردد بين الرعية والسلطان منهم وإليهم، ومنه إليهم، فإذا حبسه السلطان عنده فقدته الرعية، سنة الله في عباده"[2].

كذلك أورد ابن خلدون نص الكتاب المشهور الذي كتبه طاهر ابن الحسين لابنه عبد الله بن طاهر، لما ولاه المأمون الرقة ومصر وما بينهما عهد إليه فيه ووصاه بجميع ما يحتاج إليه في دولته وسلطانه، ومما كتبه في هذا الكتاب: "واعلم أن الأموال إذا كنزت وادخرت في الخزائن لا تنمو، وإذا كانت في صلاح الرعية وإعطاء حقوقهم وكف الأذية عنهم نمت، وزكت، وصلحت به العامة، وبرحت به الولاية، وطاب به الزمان، واعتقد فيه العز والمنفعة، فليكن كنز خزانتك تفريق الأموال في عمارة الإسلام وأهله"[3].

٤- انتشار البطالة:

وهذا الأثر نتيجة للأثر الأول من حدوث ظاهرة التضخم والانكماش، فإذا ارتفعت أثمان الأشياء ارتفاعاً عالياً فإن الناس يكفون عن الإقبال على السلعة والخدمات المرتفعة الأثمان، إما لعدم

---

(١) مشهور،نعمت عبد اللطيف، الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، المؤسسة الجامعية، د.ت، (ص٢٥٢) بتصرف.

(٢) ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر "مقدمة ابن خلدون"، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م، (ص٥٠٧).

(٣) المرجع السابق، وينظر: نعمت عبد اللطيف مشهور، الزكاة، الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، (ص٢٥٢).

قدرتهم على دفع أثمانها، أو لأنها ترهق ميزانيتهم، وإذا امتنع الناس عن الشراء كسدت البضائع في المخازن والمتاجر، وعند ذلك تقلل المصانع من الإنتاج، وقد تتوقف عنه، ولابد في هذه الحالة من أن تستغني المصانع والشركات عن جزء من عمالها وموظفيها في حال تخفيف إنتاجها، أو تستغني عن جميع عمالها وموظفيها إذا توقفت عن الإنتاج، وهنا يتدخل المرابون، فيقبضون أيديهم ويسحبون أموالهم، فعند ذلك تكون الهزات الاقتصادية وتنتشر البطالة، وتسود حالة من الفوضى...الخ[1]، وكل واحد من هذه الآثار يكفي في بيان تناقض هذه الفتوى - بحجة اعتبار المصالح - لمقاصد الشريعة، والقصد من هذا الاستطراد بيان أن أي مخرج شرعي ينبني على توقع المصلحة لابد من أن يشهد له بالاعتبار معنى كلي قريب يتسق مع المعنى الكلي البعيد، والقريب مراد منه مقصد الرواج أو التداول مثلا والمقصد البعيد يراد به حفظ المال ونحوه، وأخيرا فإن اعتبار المصلحة في البحث عن المخارج مطلب شرعي لكن بضوابطه السابقة، ويتحتم الأخذ به للاعتبارات التالية:-

أولا: أن الأصول محصورة، والوقائع غير محصورة، لتجددها بتجدد الزمان، فلو لم تعتبر المصالح المرسلة لخلت الوقائع من الأحكام وهذا باطل، لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى.

ثانياً: أن الأدلة قامت على أن الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد، وأن المصلحة الغالبة معتبرة قطعاً عند الشارع، فإذا غلب على ظننا أن مصلحة هذا الحكم غالبة على مفسدته تولد لدينا ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعاً، والعمل بالظن الغالب واجب، ولأن الظاهر راجح على غيره، وترجيح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقل، الأمر الذي يقتضي القطع بكون المصلحة حجة[2].

ثالثا: أن المصلحة المرسلة وإن لم يشهد لها أصل معين "فقد شهد لها أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه"[3].

والأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليا جارياً مجرى العموم في الأفراد. فما ثبت بالمصلحة المرسلة يكون ثابتا بالأدلة الشرعية المنتظم منها أصل قطعي، وليس هذا المرسل إلا فردا من أفراد هذا الأصل العام.

والخلاصة هي أن المصلحة الشرعية المبنية على الأصول العلمية تعتبر أساساً للبحث عن المخارج خاصة في القضايا المصرفية التي تستجد بين الحين والآخر، ولكون المصلحة "سبيل لحل

---

(١) ينظر: المرجع السابق بتصرف.

(٢) ينظر:- الرازي، المحصول، (ج٢، ص٢١٩).

(٣) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج١، ص٤٠).

مشكلات الحياة وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا غير المنصوص عليها، وهي في ذلك مظهر للمرونة الشريعة وحركتها وطواعيتها لتلبية مطالب الحياة ومناسبتها لكل مكان وزمان، استناداً إلى أصول الشرعية وأسسها وأحكامها وقواعدها الكلية، فهي على هذا من عناصر التجديد والاستمرار لجلب المصالح ودفع المفاسد والتيسير على الخلق، وتقرير النظم الصالحة وربط المجتمعات بما ينير لها الطريق ويديم لها الخير والنفع العام" وفي كل ذلك رفع واضح للحرج. وواقع الفقهاء والإفتاء وكتب الإمامة والسياسة كلها تفيد ذلك(١).

وأخيراً أنبّه إلى مسألة قد تثار في هذا الباب هي: أن تقييد المصلحة بالقيود والضوابط المذكورة ينافي الهدف في إعمالها من كونها سبباً في رفع الحرج، وفتح الآفاق لمجالات واسعة في الحياة بل في هذه الحالة تضييقاً لها وحداً لنطاقها، فالجواب:-

لا يعني وضع الضوابط لكل معنى مقصود للشارع أنه تضييق للناس في معاشهم وحياتهم، بل العكس تماماً، فتقييد المعاني التي يصعب على العقل أن يدرك آثارها وعواقبها هي في الحقيقة ضمان لبقاء هذه المصلحة ودوامها وسعتها، وهذا من أسرار التشريع في الحكم، ألا ترى أن تحصيل المال مقصود للشارع، فلو أنه ترك الناس وما يشتهون في اتخاذ السبل التي يرون تحقق مقصودهم بها دون أن يتدخل الشرع في تنظيم ذلك، لرأيت أن المال محصور في فئة قليلة من الناس وضاقت سبل الحصول عليه، وأصبح الناس في حرج وعنت شديد، وانتشر جراء ذلك الجشع والظلم والسرقة والطبقية، مع ازدياد في نسبة الفقر والجرائم والشرور التي لا يعلمها إلا الله سبحانه. والواقع اليوم خير شاهد على ذلك. وعلى النقيض من ذلك إذا جاء تحصيل المال مقيداً بقيود تحدُّ من شهوة المستهلك ورغبة المنتج، لوجدت المال بيد كل أحد لا يقل عن حد كفايته ثم بعد ذلك يتفاوت الناس بحسب ما يفتح الله عليهم من الرزق جراء عملهم وبذلهم للأسباب المادية النافعة، وفوق ذلك تجد السخاء والإنفاق والرفاهية والتعاون، ومجتمع الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز ﷺ خير شاهد على هذا، وقس على ذلك كل ما ضبط من المعاني الكلية، والله أعلم.

---

(١) الباحسين، رفع الحرج، (ص٣٥٠). ومن الكتب التي اعتنت بالمجال التطبيقي للمصلحة الحقيقية أذكر على سبيل المثال: ١- الخراج لأبي يوسف، ٢- تسهيل النظر وتعجيل الظفر للماوردي، ٣- الأحكام السلطانية للماوردي، و٤- الأموال لأبي عبيد بن القاسم، وغيرها كثير.

المبحث الثاني

علاقة ضبط المخارج بقاعدة سد الذرائع

قاعدة سد الذرائع تأتي مكملة لقاعدة المصلحة، فإعمال المصلحة بضوابطها السابقة تفتح الباب أمام كل منتج يحقق النفع والتنمية للمجتمع، ويقضي على مظاهر الاحتكار والفساد، وأما قاعدة سد الذرائع فتعمل بجانب المصلحة، بحيث تغلق الوسائل المفضية إلى مناقضة ما يقصد تحقيقه من المصلحة الشرعية، فهي تقوم بدور الحراسة التي تمنع تسلل أي أجنبي يريد أن يعيق الأهداف ويهدم المصالح المرجوة، ومن هنا كان التركيز على المصلحة وحدها غير كافٍ، كما أن إعمال سد الذرائع وحده لا يجدي، ففي الأولى رفع حرج العنت والمشقة، وفي الثانية رفع حرج الإثم والشبهة، ومن هنا نجد أن أصل العمل بهذين الأصلين موضع اتفاق عند العلماء وإن اختلفوا في التفاصيل(١)، وبهذا التقرير يتضح ملاصقة فهم هذه القاعدة وإعمالها للمخرج الشرعي بما يتفق مع القواعد الشرعية، ولذا فقاعدة الذرائع شديدة اللصوق بالوسائل التي سبق عرضها في الفصل السابق، وهي كذلك تأتي على النقيض للحيلة المحرمة، يقول شيخ الإسلام موضحاً ذلك: "اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشرع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطاً، سد ببعضها التذرع إلى الربا والزنى، وكمل بها مقصود العقود، لم يكن المحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيله أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته، فلا يبقى لتلك الشروط التي يأتي بها فائدة ولا حقيقة، بل يبقى بمنزلة العبث واللعب وتطويل الطريق إلى المقصود من غير فائدة"(٢).

وهذا ما سيتضح من خلال البحث في التفصيل الآتي عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للذريعة وشروط اعمالها:

اتجهت عبارات العلماء في تعريفهم للذريعة إلى اتجاهين؛ اتجاه لاحظ المعنى اللغوي وعّرف بها الذريعة، واتجاه آخر لاحظ المعنى الاصطلاحي فقط، فمن الأول تعريف القرافي وغيره بقولهم

---

(١) راجع تفاصيل المسألة:- القرافي؛ شهاب الدين احمد بن ادريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، مكتبة مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط٢، ١٤١٨هـ، (ج٩، ص٤٢٧٩))

(٢) ينظر:- ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص ٣٧٣- ٣٧٤).

الذريعة: هي الوسيلة للشيء مطلقاً، سواء كانت هذه الوسيلة توصل إلى مقصد محمود أو مذموم(١)، وهي بهذا المعنى تتوافق مع ما ذكرته في مبحث الوسيلة، وأما الاتجاه الثاني فقد مضى عليه أكثر أهل العلم(٢)، وهو الذي يعنينا في هذا المبحث، وهذا الاتجاه يقرب من معنى الحيلة ويتشابه معها في بعض صفاتها ويفارقها في القصد والنية، فإن الحيلة كما سبق بيانها تقوم على تقصد الاحتيال، بخلاف الذريعة فإنها مجرد سلوك وسيلة ظاهرها الإباحة لكن منتهاها المخالفة. وفي تقرير هذا الكلام أنقل ما عرف به الإمام ابن النجار الذريعة بقوله" هي ما ظاهره مباح ويتوصل به إلى محرم"(٣)، أو كما يعرفه الباجي بقوله: "الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى المحظور"(٤)، أو كما عرفها الشاطبي بالمعنى الحرفي لسد الذرائع بقوله" منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع"(٥)، وبهذا يتبين أن قاعدة سد الذرائع تشمل سد كل طريقة أو نشاط ظاهره الصحة والإباحة لكن يجر إلى مقصود مناف للعدل والشريعة في جوهرها ومقصودها، وهذه الطرق لا تعتبر مخارج شرعية وإن كانت في ظاهرها تحقق مصلحة أو تنمية أو منفعة عاجلة، وقد دلت الأدلة الكثيرة على منع كل ذريعة توصل إلى مفسدة غالبة، أو تفوت مصلحة، راجحة ومن هذه النصوص:-

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾(٦)، فحرم الله سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً وحمية، وإهانة لآلهتهم لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم.

٢- قال ﷻ: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾(٧).

---

(١) ينظر:- القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص٤٤٨).

(٢) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج٤، ص١٩٩). الفتوحي، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٠هـ، (ج٤، ص٤٣٤).

(٣) ينظر: الفتوحي، شرح الكوكب المنير(ج٤، ص٤٣٤).

(٤) ينظر: الباجي، إحكام الفصول، (ص٦٨٩).

(٥) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج٣، ص٢٥٧)

(٦) سورة الأنعام(١٠٨).

(٧) البقرة (٦٥.)

وقد سبق ذكر هذا الدليل في إبطال الحيل، وفيه ذريعة لإبطال ما نهى الله عنه، وقد سمى الله تعالى هذه الذريعة والطريقة التي ظاهرها الإباحة بأنه اعتداء، فإن الله ﷻ منع اليهود من اصطياد السمك يوم السبت، فاتخذوا ذريعة وحيلة لصيده أنهم يضعون يوم الجمعة الشبكات ليعلق بها يوم السبت ويأخذونه يوم الأحد، وقد سمَّى الله هذه الذريعة اعتداء على تحريمه يوم السبت.

٣- وعن أم محبة أنها أتت عائشة رضي الله عنها: فقالت: يا أم المؤمنين: أكنت تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمئة نقداً، فقالت: لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب)[1]، وقد سبق ذكر هذا الحديث في باب إبطال الحيل المحرمة، وذلك أن هذا البيع ظاهره الإباحة لكنه يؤدي إلى الربا المحرم، وهذه هي حقيقة سد الذرائع كما سبق بيانه.

٤- قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: "لولا قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم"[2]، ووجه الاستدلال: أنه لما كان إعادة البيت إلى قواعده الأساسية التي وضعها إبراهيم عليه الصلاة والسلام سيكون ذريعة إلى مفسدة أعظم من ارتداد المسلمين عن دينهم أو الاتهام بتغيير معالم الدين، تركه النبيﷺ سداً لهذه الذريعة.

٥- نهى النبي عليه السلام أن تقطع الأيدي في الغزو[3]، سداً لذريعة لحوق المحدود بالعدو.

---

(١) أخرجه البيهقي، سنن البيهقي، باب الرجل يبع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، ط. مكتبة دار الباز، مكة، ١٤١٤هـ، برقم(١٠٥٧٩) (ج٥ص٣٣٠)

(٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، برقم(١٢٦)، (ج١، ص٥٩).

(٣) اسناده حسن، أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو (ج٤/ص٥٣) برقم(١٤٥٠). قال الترمذي: هذا حديث غريب وقد روى غير بن لهيعة بهذا الإسناد نحو هذا ويقال بسر بن أبي أرطاة أيضا والعمل على هذا عند بعض أهل العلم منهم الأوزاعي لا يرون أن يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فإذا خرج الإمام من أرض الحرب ورجع إلى دار الإسلام أقام الحد على من أصابه كذلك قال الأوزاعي.، و قد صححه الشيخ الألباني كما في صحيح سنن أبي داود، (ج٣ص٤٥٠).

هذه الأدلة وغيرها كثير بمجموعها تصبح دليلاً كلياً قطعياً [1]، ومقتضاها أن الوسيلة وإن كان مأذوناً بها في الأصل، بيد أنه يترتب على تطبيقها مفسدة أكبر من المصالح المرجوة من فعلها، وسواء كانت هذه الوسيلة اتخذت بقصد أو بغير قصد، فإن الشارع ينهى عنها ويجعلها من الاعتداء على شرعه وأحكامه. وقد صدر قرار المجمع الفقهي بشأن اعتبار سد الذرائع مجلة المجمع (ع٩، ج٣، ص٥) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع سد الذرائع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:-

١- "سدّ الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات.

٢- سدّ الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام.

٣- سدّ الذرائع يقتضي منع الحيل إلى إتيان المحظورات أو إبطال شيء من المطلوبات الشرعية، غير أن الحيلة تفترق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤- والذرائع أنواع:

الأولى: مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً غالباً، سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

والثانية مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

والثالثة مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادراً، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته .

---

(١) ومن هنا نعلم أن أصل سد الذرائع متفق عليه بين المذاهب وإن حصل خلاف في بعض تطبيقاتها، فليست خاصة بمذهب مالك وحده، كما حقق ذلك القرافي وغيره.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة – قطعاً– أو كثيراً أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة، والله تعالى أعلم".

شروط إعمال القاعدة:-

إن إعمال هذه القاعدة أثناء البحث عن المخرج بشروطها مهمة لكل باحث بحيث يستطيع أن يوازن بمعيار علمي منضبط مدى تحقق هذه الوسائل للمصلحة من عدمها قلة وكثرة، مع معرفة الذرائع المحرمة من غيرها وأن بعض الذرائع قد تتجاذبها مصالح ومفاسد متقاربه، وقد تغلب إحداهما على الأخرى، وقد تكون مقصودة وقد لا تكون، وقد تلحق ضررا بالفرد ذاته وقد تلحق بالجماعة، وهذه التفاصيل كلها لابد من أن تكون مأخوذة بعين الاعتبار حتى لا يسد باب فيه خير للناس أو يفتح باب فيه ضرر عليهم، وهذه لا تتحقق بدون تطبيق هذه الشروط وبيانها كالتالي(1):-

الشرط الأول: أن تكون ذريعة لمحرم منصوص عليه أو مجمع على دلالته.

الشرط الثاني: أن لا يعارضها حاجة أو مصلحة راجحة، فما حرم للذريعة يباح للحاجة أو المصلحة الراجحة، وهذا الشرط يمكن توضيحه بأن تكون هذه الذريعة لم يثبت بها نص يحرم عينها وإنما ينظر اليها بما تؤول اليه، وقد ذكر الدكتور حسين حامد بعض الاحتمالات الواردة على هذا الشرط(2) وقد سبقه اليها الشاطبي أوردها باختصار في النقاط التالية:-

١) أن يكون الفعل المأذون فيه فعل يتضمن مصلحة، ومن ثم فلا يجوز المنع من هذا الفعل طالما أنه يحقق تلك المصلحة ولا يؤدي إلى مفسدة تجب هذه المصلحة، إما إذا كان هذا الفعل ذريعة إلى مفسدة فإن الشارع يمنع منه.

٢) أن تكون المفسدة التي آل إليها الفعل المشروع أقل من المصلحة التي شهد لها الشارع لا سيما إذا كانت عامة فإن الفعل لا يمنع وإن كان في بداية النظر فيه حكمه المنع، مثاله: المنع من التلقي – أي تلقي الركبان- مفسدة، لأنه منع من مصالح ضرورية أو حاجية للمتلقي، ولكنه ذريعة إلى مصلحة راجحة هي مصلحة أهل السوق، فأجيز المنع من التلقي ترجيحاً للمصلحة

---

(1) ينظر هذه الشروط:- بن بية، عبدالله، سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، (ص٥٣- ٥٤). الشاطبي، الموافقات(ج٢، ص٣٤٨-٣٦١).

(2) ينظر: حسان، حسين حامد، فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، د.ت، (ص٣٣- ٣٤).

العامة على المصلحة الخاصة، وتضمين الصناع دون أن يثبت رب السلعة التعدي أو التقصير من جانب الصناع فعل غير مشروع، لما فيه من تضمين البرئ، أحياناً، وتضمين غير المتعدي مفسدة وظلم وإتلاف لجزء من ماله، ولكن لما كان هذا التضمين ذريعة إلى مصلحة راجحة هي مصلحة عامة أرباب السلع ـ وذلك بالمحافظة على أموالهم، ففي كل هذه الأمثلة نجد أن فعلاً ما غير مشروع ولا مأذون فيه بالأصل، وذلك لما يتضمنه من تحصيل مصلحة كبرى أجيز، لشهادة الشارع لمآله بحيث يؤدي المنع منه في بعض الحالات إلى تفويت مصلحة أهم أو حدوث ضرر أو فساد أكبر، ويطلق بعض علماء الأصول على هذا المنهج فتح الذريعة ويعرفونه بقولهم: إن وسيلة المحرم لما فيه من المفسدة لا تكون محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة أو دفع مفسدة أشد

٣) أن يكون أداء الفعل المأذون فيه إلى المفسدة كثيراً وهذا حكمه المنع في الشرع.

الشرط الثالث: أن لا يسقط اعتبار المقصد، بل لابد أن يكون المقصد مشروعا فإن سقط سقطت الوسيلة المؤدية اليه.

تطبيقات القاعدة:-

لهذه القاعدة تطبيقات عدة تفيد الباحثين وأهل الإفتاء في عملهم وتخريجاتهم، وعليهم أن يكثروا النظر فيها وفي البحث عن المسائل السابقة واللاحقة التي تفيد في تطبيق هذه القاعدة وتنزيلها على الواقع، فإن إلمام المفتين بالأمثلة التطبيقية التي تحيط بالواقع الذي انتدبوا للإفتاء فيه يفيدهم كثيراً في توسيع مداركهم وتسديد آرائهم، وفيما يلي أذكر بعض التطبيقات بعضها تتعلق بالجانب الاقتصادي العام وبعضها يتعلق بالجانب المصرفي على وجه الخصوص، ومرادي من إيراد هذه التطبيقات التوضيح للقارئ في كيفية تطبيق هذه القاعدة في الحفاظ على المخارج الشرعية التي تحقق مصلحة غالبة، بحيث تسد عنها طرق الضرر والإضرار التي قد تذهب بأصل مشروعيتها، وكذلك بيان أن القواعد الشرعية واسعة النطاق في مجالاتها فليست قاصرة على باب دون باب وبإمكان الباحث أن يوسِّع الأمثلة ولا يقتصر على التطبيقات السابقة المحددة.

أولا:- تطبيقات في مجال الاقتصاد الإسلامي:

١- ما كتبه عمر- رضي الله عنه- إلى أمراء الأقاليم ينهاهم عن أن يكون غير المسلمين صيارفة في الأسواق، وأن يقاموا منها معللا ذلك بأن الله أغنى المسلمين عنهم[١]، وقد روى عن مالك أن عمر إنما رأى ذلك منعاً لذريعة اعتقاد صحة التعامل بالربا، لأن هؤلاء يتعاملون بالربا، فإذا تركوا دون إنكار من المسلمين فربما ظن بعض المسلمين أن التعامل بالربا جائز في الشرع[٢].

٢- ومما يدخل في هذا المبدأ التشدد في العاملين الذين يديرون الخدمات المصرفية بأن يكونوا ذوي مبدأ إسلامي ووعي كبير للأساليب الربوية، فيحذر أشد الحذر من توظيف أصحاب العقليات الربوية ولو كانوا أكثر كفاءة سدا لتسرب ذريعة الربا التي تنافي مقاصد هذه البنوك الإسلامية.

٣- ما تقوم به الدولة من فرض قيود على بعض الحرف والأعمال، وإن كان الأصل أن كل مواطن له الحق في اختيار الحرفة التي تعجبه والعمل الذي يروق له، وذلك سداً لذريعة الفساد والإضرار، ومثاله ما تضعه الدولة من خطط اقتصادية في مجال الزراعة وغيرها من الأنشطة الاقتصادية، فإن الأصل أن يختار المالك نوع النشاط وحجم الإنتاج في مجال الزراعة مثلا، ولكن إذا تبين أن ترك الحرية الكاملة للزارع يؤدي إلى كثرة الناتج من محصول معين، لا يمكن للسوق المحلي استيعابه، وليس بالإمكان تصديره فيتلف على الأمة، في حين أن هناك محصولاً أخر تشتد حاجة الناس إليه عزف عنه الزراع طمعاً في الربح الوفير، فيجوز للدولة فرض القيود على أنشطة الزراع وتوجيههم إلى المحصول الذي يحقق مصلحة المجتمع[٣].

٤- ما ذكره علماؤنا من واجبات المحتسب في التقسيم النوعي للأسواق بحيث تكون كل صنعة أو حرفة تجاور ما يجانسها من الحرف سدا لذريعة الضرر الذي سيلحق بالسوق، فقد أورد الإمام ابن الإخوة في كتابه الحسبة والإمام عبد الرحمن الشيرازي في كتابه "الرتبة" بعض أعمال المحتسب، وذكروا منها أن "يجعل لأهل كل صنعة منهم سوقاً يختص بهم وتعرف صناعتهم فيها، فإن ذلك لقصادهم أرفق ولصنائعهم أنفق"[٤]، ومن كانت صناعته تحتاج إلى وقود نار كالخباز والطباخ والحداد فالمستحب أن يبعد حوانيتهم عن العطارين لعدم المجانسة بينهم وحصول الأضرار"، وهذا شيء معروف ويعايشه الناس واقعا في أسواقهم، حيث أنها مقسمة

---

(١) ينظر: مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي، المدونة الكبرى، دارصادر، بيروت، د.ت (ج٣ص٦٨).

(٢) ينظر: حسان، حسين حامد، المصلحة وتطبيقاته المعاصرة،(ص٤١)

(٣) ينظر: المصدر السابق نفس الصفحة.

(٤) الشيرازي، عبدالرحمن بن ناصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق العريني، دار الثقافة، د.ت، (ص١١)

تقسيماً نوعياً متجانساً، فبعض الصناعات تحتاج إلى مساحة واسعة وأخرى إلى طريقة في الخزن حسب مقاييس محددة للتبريد والتهوية، يقول الدكتور عبد اللطيف هميم: "إن فكرة إنشاء الأحياء الصناعية المتخصصة والتي عرفتها الاقتصاديات الحديثة وأجهزة الرقابة فيها في الآونة الأخيرة، ليست بجديدة عن الواقع عرفه الفكر الإسلامي وطبقه في أسواقه في مراحله الأولى المبكرة"(١).

ولعل هذا التقسيم النوعي الذي أشار إليه الشيرازي وختمه بذكر الفائدة منه بكونه "لقصادهم أرفق ولصنائعهم أنفق"، يفيد أن هذا التقسيم يسد طرق الفساد والأضرار عن الأسواق بحيث يتيح الفرصة للمستهلك اختيار السلعة بيسر وبسهولة، وكذلك يبقي سعر السلعة ثابتاً ومتوازناً محكوماً بقواعد الطلب والعرض، إذ إن التاجر أو المنتج ليس بمقدوره أن يبيع السلعة بأعلى من سعر السوق؛ لأن منافسيه يقعون على مقربة منه وبجواره.

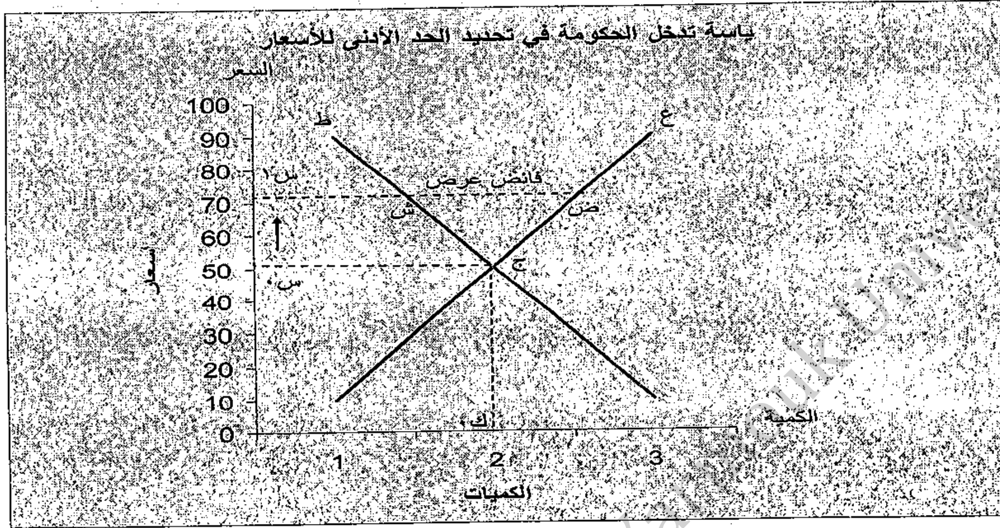
٥- ما تضعه الدولة من سياسات للتدخل في تحديد الأسعار (الأدنى- الأعلى)(٢)، فهو في حقيقته تطبيق لقاعدة سد الذرائع، فإن الحكومة تقوم بما يسمى (الدعم السعري) إما بتحديد حد أدنى لأسعار بعض المنتوجات الزراعية مثلا أو لأجور العمالة، ولتوضيح ذلك فقد رسمنا الشكل التالي وهو يوضح كيفية التدخل الحكومي لسد الأضرار المتوقعة بجعل سقف سعري للسلعة، فمثلا في الشكل نرى الوضع التوازني لسلعة ما دون أي تدخل حكومي يتحقق عند النقطة(ج) حيث السعر التوازني للسلعة هو (سْ) والكمية التوازنية(كْ)، وبافتراض أن الحكومة تدخلت لدعم هذه السلعة بتحديد حد أدنى لسعرها فوق سعر التوازن وليكن (س١) فإنه سيترتب على ذلك وجود فائض في عرض السلعة بمقدار (ض ش) وعند هذه السعر المرتفع ستكون الكمية التي يرغب المنتجون في بيعها أكبر من الكمية التي يرغب المستهلكون في شرائها.

---

(١) ينظر: هميم، عبداللطيف، الدولة ووظيفتها الاقتصادية، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٤هـ، (ص ٤١١)

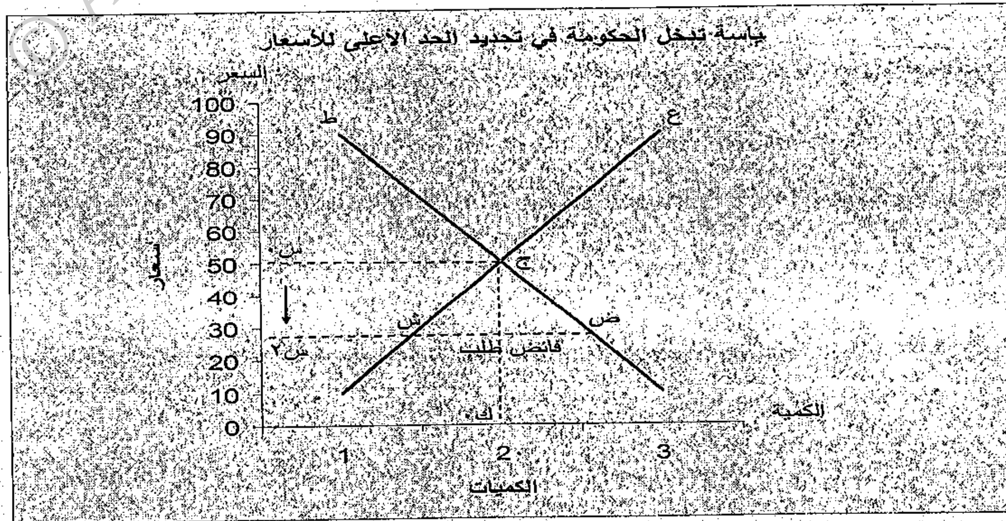
(٢) ينظر: الدخيل، خالد إبراهيم، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئية، ط١، ١٤٢٠هـ، (ص٥٦ – ٥٩)

شكل رقم(٣)



في هذه الحالة تقوم الحكومة بتحديد حد أعلى لسعر السلعة أو الخدمة، وتكون عادة تحت سعر التوازن، ولا تسمح بأن تباع بسعر يزيد على هذا الحد، ومن أمثلته: تحديد حد أقصى لأسعار بعض السلع في أوقات الحرب، أو تحديد حد أقصى للإيجارات السكنية أو بعض السلع الضرورية كالبنزين والخبز ونحوهما، ولمعرفة تأثير ذلك على السوق ينظر الشكل التالي: حيث الوضع التوازني عند نقطة (ج) والذي يقابلها السعر(س٠) والكمية(ك٠) وبافتراض أن الحكومة تدخلت بتحديد حد أقصى لسعر هذه السلعة تحت سعر التوازن وليكن (س٢) فسيترتب على ذلك وجود فائض طلب بمقدار (ض ش) من السلعة، ويترتب على ذلك أن تكون الكمية التي يرغب المستهلكون في شرائها أكبر من الكمية التي يرغب المنتجون في بيعها.

شكل رقم (٤)



وهذه السياسة المتبعة في التدخل الحكومي لتحديد الحد الأدنى والأعلى للسلعة الغاية منها أساساً حماية المنتج والمستهلك في آن واحد، والقضاء على وسائل الإضرار والضرر اللاحقة بهما، وبالتالي تحقيق الاستقرار في أسعار السلع والخدمات، وهي سياسة لا يلجأ إليها إلا إذا خشي لحوق خسارة محققة على المنتج أو المستهلك، وإلا فلا يجوز للدولة أن تلزم بسعر محدد، إذ التسعير من غير وجود سبب ظاهر هو بذاته ظلم تجب إزالته، وإزالة الوسائل الموصلة إليه(١).

ثانيا: - تطبيقات في الجانب المصرفي:-

أولا:- عملية التوريق المصرفي(٢):-

وحقيقته: قيام مؤسسة مالية بجمع مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانياً ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، تقليلاً للمخاطر، وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك، ويسمى بعملية (التسنيد)(٣) وهي تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول Marketable Securitiesأي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين، ويمكن أن نبسطه بهذا المثال وهو قيام المصرف ببيع الديون المستحقة له على زيد وقيمتها مائة مثلا لمدة عشر سنوات موثق بسندات القبض، فيبيع المصرف هذه السندات المؤجلة على طرف آخر لنفترض خالد بسعر

---

(١) ينظر حول التسعير ومدى تطبيقه: الدريني، فتحي، بحوث في الفقه المقارن، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ، (ج١، ص٥٣١-٦٣٤).

(٢) ينظر: عثمان، حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، ادارة المصارف العربية، ٢٠٠٢م وينظر: الهندي، عدنان، الواقع المصرفي الدولي والعربي ومبررات التوريق، بحث مقدم لاتحاد المصارف العربية بعنوان"التوريق كأداة مالية حديثة" عام ١٩٩٥م، (ص٢٢).

(٣) التسنيد والتوريق مصطلحان يدلان على نفس المعنى من تحويل موجودات غير سائلة إلى أوراق مالية. وهو يختلف عن التورق، فالتورّق يكون من باب بيع السلعة بثمن، أما التوريق فهو من باب بيع الديون في غالب صوره، وقد يكون في الأصول، وسيأتي التنبيه عليه عند الكلام على التصكيك، ويتفق التورّق مع التوريق في القصد بأن غرض كل من أصحاب التورّق والتوريق هو الحصول على النقد، ففي التورّق يقوم الشخص ببيع السلعة التى اشتراها بثمن أجل، إلى شخص ثالث بثمن نقدى أقل من الثمن الآجل الذى تعلق بذمته، وفى التوريق أيضا تقوم المؤسسة بتصكيك الأصول وبيعها للحصول على النقد أيضا. ينظر: الشاذلي، حسن علي، التورّق حقيقته وحكمه والفرق بينه وبين العينة والتوريق، بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر، المنعقد في الشارقة،(ص٣٣)

أقل من الدين المستحق في ذمة زيد، ثم يقوم بعد ذلك خالد باستيفاء الدين كاملا بعد انتهاء مدته، وقد ذكروا له مبررات كثيرة وخلاصتها:

١- زيادة الأموال للاستثمار، أو التمويل، أو الاقراض من جديد، وتحقيق السيولة النقدية للمؤسسة المالية الدائنة.(١)

٢- رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانها، عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة أخرى. مما يساعد على توسيع حجم الأعمال للمنشآت دون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

٣- تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية، وبشروط وأسعار أفضل وفترات سداد أطول.

٤- تقليل مخاطر الائتمان للأصول، من خلال توزيع المخاطر المالية على قاعدة عريضة من القطاعات المختلفة(٢).

وبعد معرفة هذا المنتج والمصالح المترتبة عليه ننظر إن كان لهذه التبريرات من تحقق المصالح المذكورة من مسوّغ في الشريعة الإسلامية. هذا ما سنقرّره في الأسطر التالية(٣):

١- إن عملية التوريق المذكورة تندرج تخريجاً تحت مسألة بيع الدين بالدين (أو الكالئ بالكالئ)(٤)، وهي عملية قد أجمع العلماء على بطلان العمل بها، وممن نقل الإجماع الإمام أحمد(٥) والنووي(٦) وابن المنذر(١) وغيرهم ممّن نصوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، والإجماع

---

(١) ينظر: القره داغي، علي محي الدين، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة، افمارات العربية المتحدة.

(٢) ينظر: سعيد عبدالخالق، توريق الحقوق المالية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، (www.tashreaat.com)

(٣) ينظر حول حكم التوريق:- الشريف، محمد عبدالغفار، الضوابط الشرعية للتوريق، ضمن البحوث المقدمة للمجمع الفقهي المنعقد في الشارقة، الدورة التاسع عشرة. وبحث القره داغي السابق، ومجموعة البحوث المقدمة إلى المجمع الفقهي في دورته التاسع عشرة المنعقدة في الشارقة.

(٤) ينظر للتوسع بحث السويلم، سامي إبراهيم، عقد الكالىء بالكالىء تدليلا وتعليلا، مركز البحث والتطوير شركة الراجحي، فقد استفدت منه في هذا الباب كثيرا فجزاه الله خيرا.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص١٠٦).

(٦) ينظر: النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، (ج٩ص٤٠٠).

المذكور يغني عن البحث عن صحة الحديث الوارد فيه بخصوصه وهو" نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ"[٢] أي بيع الدين بالدين، وذلك أن الإجماع حجته أقوى من مجرد خبر الواحد، فالاجماع حجة قطعية بخلاف الحديث إن صح فدلالته ظنية. فلا حجة للقائل بخلاف هذا الإجماع لضعف الحديث الوارد فيه، فالإجماع على معناه يكفي دلالة وحجة في منع هذا البيع بالصورة المتقدمة وهي على وجه التحديد بيع المؤخر الذى لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض[٣].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص١٠٦).

(٢) ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، (ج٥ص٢٩٠). قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ينظر: ابن حجر، نصب الراية، (ج٤ص٤٠). والحديث مجمع على معناه كما سبق نقول أهل العلم في ذلك.

(٣) يقسم بعض العلماء هذه الصور إلى ثلاثة أقسام: ١- ابتداء الدين بالدين، ٢- فسخ الدين بالدين، ٣- بيع الدين بالدين، وقد نقل الإجماع على الصورة الأخيرة منها وفي الأوليتين نزاع يحتاج إلى تحرير قال شيخ الإسلام" إن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو المؤخر بالمؤخر، ولم يَنْهَ عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان جائزا في أظهر قولي العلماء، بخلاف ما إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، ثم ذكر مثالاً على ذلك بالسلم إذا تأجل العوضان فإنه لم ينتفع واحد منها بشيء" ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩ص٣٧٢) وعلى فرض صحة الخلاف الواقع في بعض الصور فإنه لا ينطبق على هذه المعاملة، فالتخريج على الخلاف الوارد في بعض كتب الشافعية لا يصح لأن خلافهم في بيع الدين بالعين ممن ليس عليه الدين ولذلك مثلوا بشراء العبد مؤجلاً، وكذلك هذا الخلاف خلاف المشهور عندهم فالكثير منهم ذهب إلى عدم جواز بيع الدين من غير المدين مطلقا، والمجوزون قيدوه بقبض الدين في مجلس العقد، (ينظر: كلام الشافعية والخلاف في المسألة: النووي، المجموع، (ج٩ص٢٧٣ ــ ٢٧٥) والنووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، (ج٣ص٥١٢). وأما التخريج على المشهور من مذهب المالكية فهو كذلك خلافهم محصور في بيع الدين بالعين على غير المدين واشترطوا لصحته شروطا تمنع الغرر والربا المحرم ومن هذه الشروط:١- أن يكون المديون حاضراً لا غائباً، ٢- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، ٣- أن يباع الدين بغير جنسه، ٤- أن يكون المديون مقرا بالدين، ٥- أن لا يباع دين الذهب بالفضة أو بالعكس لكونه صرفا وانعدم فيه التقابض، ٦- أن لا يكون بين المدين ومشتري الدين عداوة، حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين عدوه منه، وهذه الشروط تؤكد شدة تحرزهم رحمهم الله من تسرب ذرائع الربا إلى هذه المعاملة وخاصة ذا علمنا أنهم من أكثر المذاهب أخذا بمبدأ سد الذرائع. (ينظر في مذهب المالكية: الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت ،(ج٣، ص٦٣) وينظر تحرير هذه الأقوال: العثماني، محمد تقي، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، مكتبة دار العلوم، كراتشي، د.ت، (ص١٠٦ــ١١٠).= =والقره داغي، علي محي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، (ص٢٥٢- ٢٥٩) دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٢هـ، وأما التخريج على الحوالة فلا يصح،

٢- تخريجه على مبدأ قاعدة سد الذرائع حيث أن مآله مناقض لمقاصد المال في الشريعة من وجوه:-

أ- مخالفته للمبادئ الحاكمة للمشروعية، وجه المخالفة أن المقصود من البيوع أساساً المنافع المتبادلة بين العاقدين، وهذا لا يتم إلا بالقبض من قبلهما أو أحدهما، وهو مما يخلو منه هذا العقد الذي فيه العوضان مؤجلان من كلا الطرفين، وهو مخالف أيضا لمبدأ التداول والرواج إذ إن انحباس السلعة أو الثمن طيلة فترة العقد يوسع من تركز الثروة ويضيق من رواجها، ومن ثم يؤثر سلبا في السوق الحاضرة؛ إذ من المتقرر اقتصادياً أن " ارتفاع الأسعار الآجلة لسلعة معينة سيؤدي إلى سحب جزء من السلعة من العرض الحاضر وتخزينها للبيع مستقبلا"[1].

ب- إن مبدأ هذه المعاملة يتنافى مع مقصد العدل الذي توزن به المعاوضات المختلفة فـ(الخراج بالضمان)[2]، فلا انتفاع دون تحمل للمسؤولية، كما أنه لا ضمان دون انتفاع ومنفعة، وهذا المبدأ منتف بوضوح في عقد التوريق، فنجد أن أحد الطرفين يضمن للآخر المبدل دون أن ينتفع هو، كما أن الآخر ينتفع دون أن يضمن، وهذا في حقيقته عين القرض الربوي الذي يضمن فيه المقترض أكثر مما ينتفع به.

ج- إن هذه المعاملة تتوافق في مقاصدها مع ربا النسيئة المحرم تحريم المقاصد، وذلك أن البدلين المؤجلين إما أن يكونا من جنس الربويات فهذا أولى بالتحريم من تأجيل أحد البدلين الوارد النص بخصوصه في قوله عليه الصلاة والسلام"يدا بيد" وإما أن يكونا من غير جنس الربويات، فهذا داخل في بيع الكالئ بالكالئ، وقد أشار الإمام النووي إلى هذا المعنى بان

لأن الحوالة ليست من جنس البيع بل من جنس إيفاء الحقوق كما فصل ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، (ج٢٠ص٥١٢-٥١٣).

(١) ينظر: ابو السعود، محمود، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي، الاتحاد الاسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، ١٣٩٨هـ، (ص٢٤- ٢٥).

(٢) رواه البيهقي، برقم (١٠٥١٩)

حمل حديث أسامة الوارد في حصر الربويات في قوله: "إنما الربا في النسيئة"[1] على التأجيل في البدلين غير الربويين[2].

د- إن التوسع في عقود المداينات والآجلة مطلقاً يتنافى مع نظرة الشارع للدين، فالدين في الشريعة لا يرغب فيه الشارع ابتداء إلا لحاجة أو ضرورة، لكن لمّا غلبت على الناس اليوم العقلية الرأسمالية" وأصبح الدين هو أداة التمويل الأساسية، لحاجة ولغير حاجة، للأفراد وللمؤسسات وللدول.وبفضل آلية الائتمان المصرفي[3] ونتيجة لذلك تضاعفت الفجوة بين الفقراء والأغنياء، وأضحت الأوضاع الاقتصادية تبعاً لذلك كثيرة الاضطراب والتقلب، وغلت الأسعار، وانخفض مستوى الادخار، وارتفعت معدلات التضخم والبطالة"[4].

وهذه الأسباب وغيرها كثير تمنع تصحيح هذه المعاملة؛ إذ القول بتصحيحها يقتضي فتح الباب لهذه الأضرار الحقيقية التي تتلاقى مع أضرار الربا وقد تزيد، فسدّاً لهذه الأضرار الكثيرة ينبغي القول بمنعها مطلقاً، ويمكن أن نستغني عن طريقة التوريق التقليدي البديل "بأداة التصكيك للأعيان والمنافع والحقوق المالية، وذلك للفروق الجوهرية الآتية بينهما، نذكر أهمها بإيجاز وهي:

أ- إن التوريق يقوم على ديون ذات فوائد ربوية، في حين أن التصكيك يقوم على الأعيان والمنافع.

ب- إن التوريق يؤدي إلى إصدار سندات دين من خلال شركة ذات غرض خاص وتقوم هذه السندات على الفوائد المحرمة، وعلى بيع الدين الآجل النسيئ بالدين النسيئ وهو محرم أيضاً بالاجماع، أما التصكيك فليس فيه بيع الدين النسيئ بالدين النسيئ، كما أنه ليست فيه فوائد محرمة.

---

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب بيع الدينار بالدينار نسيئة، برقم (٢٠٦٩) (ج٢ص٧٦٢)

(٢) ينظر: النووي، يحيى بن شرف، المنهاج على شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، (ج١١ص٢٥)

(٣) ينظر: السالوس، علي أحمد، وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط٢، ١٤٠٧هـ.(ص٣١)

(٤)ينظر: السويلم، سامي، موقف الشريعة الإسلامية من الدين، مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي، جدة (ص٣٢-٣٣).

ج- إن التصكيك يجب أن يلتزم بالضوابط والشروط والمبادئ التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي [قرار رقم ٣٠ (١/٣)] ومعيار صكوك الاستثمار رقم (١٧) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية.(١)

ثانيا:- الغرامة المالية المأخوذة على تأخر سداد الديون:

هذه المسألة من المسائل التي قد يشكل حكمها وتفسير العقوبة الواردة في خصوص المماطل لها دون النظر إلى قاعدة سد الذرائع وتصورها، وهي مسألة لها علاقة بمسألة الشرط الجزائي، وإن كانت تتباين معها في توقيت العقوبة المفروضة عليها ، وعليه فهنا مسألتان:-

المسألة الأولى:- الشرط الجزائي في الديون(٢): وصورته إشتراط زيادة معينة في العقد على أصل الدين عند عدم السداد أو التأخر. وحكمه التحريم بالإجماع(٣) لدخوله في ربا الجاهلية (إما أن تقضي أو تربي)(٤)، والذي أجمع العلماء على تحريمه، وقد صدر قرار المجمع الفقهي ببطلان هذا العقد. فهو محرم أصالة(٥).

المسألة الثانية:- الغرامة المالية التي تفرض على المماطل المليء دون عذر مقبول له، وكان هذا التأخر أدى إلى فوات فرصة أو كسب محتمل ونحو ذلك، أي الضرر وقع فعلاً وليس مقدراً، فهذا

---

(١) ينظر: القره داغي، الصكوك الإسلامية، (ص٢٠-٢١)

(٢) ينظر: اليمني، محمد بن عبدالعزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، (٢٢٣ – ٢٢٤).

(٣) وممن نقل الإجماع ابن عبدالبر وابن قدامة والنووي وغيرهم، ينظر هذه الإجماعات: الصوا، علي، الشرط الجزائي في الديون، بحث مقدم في مؤتمر دور المؤسسات المالية المصرفية في الاستثمار والتنمية، المنعقد في الشارقة، شهر آيار، عام ٢٠٠٢م، والمطبوع ضمن كتاب وقائع المؤتمر، (ج١ص٢٨٧-٢٨٨).

(٤) ينظر: ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، (ج٤ص٩١)

(٥) ينظر: القرار الثامن للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلاميالمنعقد بمكة من يوم الأحد ١٣ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ، الموافق من ١٩ إلى ٢٩ فبراير ١٩٨٩م. وينظر: اليمني، الشرط الجزائي، (٢٢٥).

الذي نشأ فيه خلاف[1] في تغريمه بالمال من عدمه[2]، وبناء على إعمال قاعدة سد الذرائع فإن المنع هنا يتوجب للغرامة المفروضة على المماطل، فهي ذريعة بلا شك للربا الصريح، وقد جاء الشرع بسد كل أبوابه، ولو بعدت، فكيف بقربها ولزومها، إذ لازم الغرامة أن المدين إذا تأخر عن السداد في

---

(١) المماطلة هي تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر، وفي هذا الشأن جاءت العقوبة التعزيرية لكن لم يرد من الشارع تحديد نوع العقوبة بل أطلق، فهل يعمل النص على إطلاقه؟ أم لا بد من تقييد بعض الصور وإخراجها من عموم النص؟ وبناء على هذا الخلاف اختلفت أراء العلماء المعاصرين وفيما يلي أورد الأقوال باختصار وتعليل ما يوجب الترجيح منها:

القول الأول: أن المماطلة أو التاخير لا توجب التعويض المالي: ومن أبرز أدلتهم:

١. قوله تعالى: (وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (سورة البقرة الآية ٢٧٩)، فمن الظلم أن يزاد على الدين من جنسه.
٢. حديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته". ووجه الدلالة: أن المطل كان موجودا في عهد النبوة ومع ذلك لم يأت في دليل واحد ما يفيد العقوبة بالمال ولو وجد ذلك في عهد النبوة لنقل.
٣. إن الغاصب والسارق والناهب لا يطالبون بالتعويض الزائد عن قيمة المسروق أو المغصوب، مع تفويتهم للفرص المحتملة، وانما يطالبون عن الأضرار المادية الحقيقية الواقعة على العين، كذلك المدين المعسر لا يزاد عليه مقدار التأجيل إذا أيسر وإنما نظرة إلى ميسرة.

القول الثاني: أن التاخير يوجب التعويض المالي: ومن أبرز أدلتهم مايلي:

١. قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (سورة المائدة آية ١)، هذه الآيات جاءت بالأمر بالوفاء بالعقود، مما يدل على أن المتأخر عن الوفاء بما وجب عليه من الالتزامات ظالم ومقصر بسبب حرمانه لصاحب الحق من الاستفادة من حقه بلا مسوغ فلابد من تعويضه عن هذا الضرر.
٢. حديث: "لا ضرر ولا ضرار".فالتأخير ضرر يلحق بالدائن والضرر مرفوع بالشريعة بالوسيلة التي يتحقق بها الرفع.
٣. قياس التأخير في الوفاء بالعقود على الدية وأرش الجنايات بجامع الضرر.

والقول الراجح عندي هو القول الأول بعدا عن شبهة الربا التي جاء الشارع ليسد كل أبوابه، ولو من وجه بعيد، ثم إن عملية الغرامة لا تنضبط ولا تحقق الردع المطلوب، فإن النفس التي دعته إلى المماطلة في أصل الدين لن تردعه الزيادة المفروضة عليه، وربما تكون هذه العقوبة سببا في هروب الناس من البنوك الإسلامية إلى الاقتراض من البنوك الربوية التي تقدم تسهيلات عالية لزبائنها فإن العميل بلا شك سيضحي بنسبة قد تزيد على نسبة الغرامة في سبيل الحصول على تمويل عاجل. ينظر هذه الأقوال مع المناقشة: اليمني، الشرط الجزائي، (ص١٩٣-٢١٠).

(٢) هذه المسألة هي التي خالف فيها الشيخ الزرقاء والشيخ الضرير وأفتت به لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي بمصر، بخلاف المسألة الأولى فليتنبه. ينظر المسألة مع تفاصيلها: اليمني، الشرط الجزائي، (ص٢٢٥) والصوا، علي، الشرط الجزائي في الديون، (ج١ص٢٧٩).

الوقت المحدد وجب عليه دفع تعويض للدائن وهذا عين الربا، وأما الاستدلال بحديث " ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته"[1] على التعزير بالعقوبة المالية فلا يصح لوجوه منها:

١- إن الحديث لم يذكر العقوبة بالمال مع أن المماطل قد وجد في عهد النبي ﷺ.

٢- إن جماهير العلماء على مدار التاريخ لم يقضوا بالعقوبة المالية مع أن المماطلة من الدائن واقعة في زمانهم، بل اقتصروا على عقوبة الحبس أو الضرب أو بيع ماله، قال ابن المنذر: " أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في المدين.."[2] وقال شيخ الإسلام ابن تيمية"..يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم في ذلك خلافا"[3] وهذه الحلول المذكورة لهذه المماطلة تبين أن العلماء السابقين لم يعرضوا عن التعويض المالي إلا لما يرون أن القول به وسيلة لتحقق الربا المحرم كما سبق التنبيه عليه، ثم إن تجنب التعويض المالي يحقق مصالح اقتصادية كثيرة ومن هذه المصالح:-

١- تقليص حجم القروض والائتمان من قبل المؤسسات المالية، لفوات حصولها على التعويض المالي.

٢- حرص المؤسسات على تقديم القروض لأصحاب السمعة العالية مما يفوت الفرصة على أصحاب الذمم الفاسدة، وهذا بدوره يقلل من الأنشطة غير الفعّالة في المجتمع.

٣- حرص المقترضون على تقليص حجم قروضهم تلافياً لعجز السداد، وحرصاً على إبقاء سمعتهم نقية طيبة.[4]

وأخيرا إذا ترجح أن الغرامة المالية وفرضها على المماطل الموسر ليست حلا للمصارف الإسلامية في سبيل ضمان اموالهم، حسما لمادة وسائل الربا، فإن هناك من المخارج الشرعية التي يمكن الاعتياض عنها دون ان تتلوث بشبهة التحريم أو تستسلم لمماطلة المدين " فلا افراط ولا

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، باب مطل الغني، برقم (٢٢٧٠) (ج٢ص٨٤٥). والمراد بـ "ليّ الواجد" مطل القادر، كما فسره أبوعبيد بن سلام، غريب الحديث، (ج٢ص ٢٧٤) دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٣٩٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص٥٨٦)

(٣) ينظر:ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٨ص٢٧٩).

(٤) ينظر: السويلم، موقف الشريعة الإسلامية من الدين، (ص٤١).

تفريط: لا نريد للمقرض أن يسلط سوط الربا على المقترض، ولا نريد للمقترض أن يتكيء على حساسية ضمير المسلم تجاه الربا للتهرب من حسن القضاء او من العدل فيه"[١].

وهذه المخارج المقترحة سأذكرها باختصار مع بيان مدى صلاحيتها لحل المشكلة، و هي كالتالي:

المخرج الأول: دخول المصرف في شركة مع عميله المماطل بقدر الدين:[٢].

هذه المقترح المذكور لا يعتبر حلاً للمدين(المصرف) مجديا، ولا أدل على ذلك من ندرة تطبيقه في المصارف، ولذا لم يطلع على شيء من نماذج اتفاقيات المرابحة في المصارف الإسلامية منصوص فيه على هذا الشرط، سوى ما ذكره بغض الباحثين، والسبب في ذلك هو عزوف المصارف أصلاً عن توظيف أموالها بصيغة المضاربة بله المضاربة مع عميل عهد منه المطل وقلة الوفاء، هذا على القول بسلامتها من الناحية الشرعية، والا فقد ذهب البعض إلى منعها[٣].

المخرج الثاني: وضع صندوق لغرامات المماطلين وصرفه إلى الجهات الخيرية بدلا من الدائن[٤].:

وفكرة هذا الإقتراح مبنية على: "إن الشريعة قد أجازت مبدأ عقوبة المدين المماطل، وإنما منعت العقوبة المالية على شكل غرامات تأخير حتى لا تنقلب المعاملة التي هي في أصلها حلال كالبيع بالتقسيط أو المرابحة إلى ربا الجاهلية المقطوع لحرمته لصيغة: أتقتضي أم تربي، ولذلك كانت الفكرة هي تصميم مجموعة من الإجراءات التي تتضمن العقوبة التي تؤدي إلى ردع المماطلين، ولكنها لا تؤول إلى الصيغة المحظورة، فكان أن قامت هذه الفكرة على فرض الغرامات التأخيرية على كل مماطل، وإنشاء صندوق خاص تصب فيه هذه الغرامات، فلا يستفيد منها الدائن، حتى لا تؤول إلى الربا، بل يوجه ما اجتمع في ذلك الصندوق إلى أعمال البر والخير ومساعدة المحتاجين،

---

(١) السبهاني، عبدالجبار حمد عبيد، وجهة نظر في تغير قيمة النقود، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي،م١١، ١٤١٩هـ. (ص٣٢)

(٢) ينظر: السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، (ص٤٤٧).

(٣) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١ص٦٥٦)

(٤) ينظر: القري، محمد، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية، بحث مقدم لمجلة الفقه الاسلامي، ع٨ م٣، ص٦٨١. الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١ص٦٥٨)

فهنا تحقق هدف الردع الذي هو الضروري لحسن سير المعاملات المالية دون أن يتحقق ربا الديون الذي هو ممنوع من الناحية الشرعية"[1].

ويفترض هذا الحل توفر الملاءة عند المدين، فإن كان على غير تلك الحال، فإن عليه عبء إثبات الإعسار بالوثائق وطرق الإثبات المعتبرة شرعاً، فإذا فعل وثبت إعساره لدى البنك فإنها ترد إليه تلك الغرامات.

وقد قال بجواز هذا الشرط هذا المقترح جمهور العلماء المعاصرين.[2].

ودليل ذلك: القاعدة العامة أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إلا ما دل الدليل على منعه.وهذا الشرط يوقع العقوبة على المماطل دون ان يترتب عليه محاذير الربا فلا وجه لمنعه.

المخرج الثالث:- اشتراط حلول الأقساط المتأخرة في بيوع التقسيط.[3].

وهذا المخرج ذكره ابن القيم الجوزية وذلك لتحفيز المدين على المبادرة بالسداد، ولا مانع منه إذا لم يكن المدين معسراً، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة كما تقدم، قال ابن القيم: "فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤدي قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط، جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً"[4].

ثالثا:- مسألة تداول الأسهم والمحفظات أو الوحدات الاستثمارية في حالة كونها ديوناً غالبة أو مختلطة بربا[5]:

وهي مسألة طال الحديث عنها، وخلاصة المخارج المذكورة فيها ترجع إلى ستة مخارج:-

المخرج الأول:- التخريج على مسألة تفريق الصفقة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١ص٦٥٩)

(٣) ينظر: المرجع السابق.(ج١ص٦٦٥)

(٤) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، (ج٤ص٣٩)

(٥) ينظر:- بحث:- قره داغي، علي محي الدين، أثر الديون ونقود الشركة والمحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ، وقد أتى على جميع هذه التخريجات والحلول بالناقشة والتدليل والتطبيق فجزاه الله خيراً.

المخرج الثاني:- التخريج على مسألة مُدّ عجوة [1]..

المخرج الثالث:- التخريج على مسألة بيع العبد الذي يكون معه مال من النقود.

المخرج الرابع: التخريج على قاعدة الكثرة والغلبة.

المخرج الخامس:-التخريج على قاعدة اعتبار الأصالة والتبع.

المخرج السادس:- التخريج على مسألة التخارج الواقع بين الشركاء والورثة.

وهذه المخارج المذكورة لابد أن تنصب في كيفية التعامل مع الشركات التي يكون ضمن موجوداتها ديون أو نقود، ثم تطبيق قواعد الصرف أو البيع بحسب ما يغلب عليها، وبحسب النسبة المحددة للكثرة والقلة، وهذا النظر لا إشكال عليه ما دام أن النشاط المقصود ابتداء هو العمل في تجارة الأعيان عبر طرق المرابحة والاستصناع والسلم وغيرها من الأساليب، لكن لا يجوز إدخال هذه التخريجات كمخارج للشركات التي تنص على التعامل بالربا المحرم ولو كان قليلاً، فإن الربا المحرم الظاهر لا يخضع أبداً لمبدأ الكثرة والغلبة أو التبعية والأصالة أو التخاريج الأخرى المذكورة، وقد جاءت الشريعة بعدم التسامح في قليله وكثيره، وتضييق الخناق على أسبابه، وسد الوسائل الموصلة إليه[2].

---

(١) المراد بها في كتب الفقه هو التمثيل بالتحايل على الربا في بيع مد عجوة (وهو تمر معروف) بمدين من العجوة لكن بينهما درهم أو العكس، وذلك بأن يبيع درهمين بدرهم بينهما مد عجوة.

(٢) ينظر:- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩ص٣٢- ٢٧).

المبحث الثالث

علاقة ضبط المخارج بالرخص

إن مبحث الترخص وعلاقته بموضوع بحثنا المخارج الشرعية من أعظم مباحث الفصل، فهو جدير بالتحرير والتحقيق، وذلك أن موضوع الرخص والترخص موضع اشتباه وإجمال عند الباحثين في الدراسات الأصولية وغيرها، ومن هنا نرى أنه قد تنوَّعت دلالته بحسب الغرض من إيراده، فربما يأتي ذكره في معرض بيان حكم الله عزوجل الذي راعى ظروف الناس الاستثنائية فشرع لهم ما يترخصون به، وهذا المعنى يذكر في باب الحكم عند الأصوليين، وربما يذكر على عملية تتبع الآراء الشاذة والضعيفة المأثورة عن أهل العلم، وربما يتجوز في معناه فيذكر على ما هو أوسع من المعاني الجزئية الاستثنائية ليشمل قواعد درء الحرج ورفع المشقة والتيسير ودفع الحاجة والضرورة، وربما يأتي أحياناً تحت مسمى خلاف الأصل أو القياس، وكذلك يأتي باختيار الأسهل من الأقوال أو بما هو أرفق بالناس، وهو يتنوع بتنوع عادات الناس وظروفهم، ومن هنا فالباحث في المخارج عن طريق باب الرخص لا يستقيم بحثه إذا لم يتحدد لديه مراده بالرخصة، وفي الأسطر القادمة أورد أنواع الرخصة سابقة الذكر، وأحاول أن أحدد ما له علاقة بموضوع المخارج، ثم ضبط هذه العلاقة بما يحقق مخارج شرعية واضحة بعيدة عن تتبع الحيل الباطلة والحلول المرفوضة.

الفرع الأول: أنواع الرخصة:

للرخصة عدة أنواع مختلفة ـ كما سلف ذكره ـ لا بد من التفريق بينها، وهي كالتالي:ـ

أولا: الرخصة الاصطلاحية عند أهل الأصول:ـ

قد جاءت عبارات الأصوليين متفقة في الغالب في إطلاق الرخصة على الانتقال من المشقة إلى السهولة مع ثبوت الدليل الأصلي للمنع.

قال الغزالي: إنها "عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم"[١].

وقال السبكي: "ما تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي[١].

---

(١) الغزالي، المستصفى، (ج١، ص٩٨).

والتعريف بمجموعه يدور على تقييد الرخصة بقيدين:-

أ- وجود حكم مقابل للرخصة ثابت بدليل شرعي.

ب- وجود سبب شرعي يبيح العمل للرخصة، بحيث لو زال هذا السبب لما جاز العمل بالرخصة، فهو حكم مؤقت يزول بزوال سببه.

ثانيا: الرخصة المستثناة من أصل كلي:-

وهذا الذي يعبر عنه بخلاف الأصل، أو المعدول به عن القياس، أو مفارقة الأصول عند أهل العلم، ويقصدون بالأصل ما هو أوسع من أن يكون قياساً أصولياً، أو أصلاً معيناً فقط، فيشمل القاعدة المستمرة، كما يقال: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل؛ أي القاعدة المستمرة في تحريم أكلها، وإباحة السلم والإجارة على خلاف أصل القاعدة المستمرة من تحريم بيع الأعيان المعدومة أو المجهولة، وكذا يطلق على الاستصحاب وعلى الأغلب وعلى خلاف مقتضى الدليل المعين[2]، والخلاصة أن كل ما استثني من أصل كلّي يقتضي المنع مطلقاً يسمى رخصة بهذا المعنى، فيدخل في ذلك القرض والمساقاة والسلم، وأشباه ذلك[3]. وهنا يثار سؤال: ما السبب الذي دعا إلى استثناء هذا الأصل وكانت رخصة؟ "يرى بعض العلماء أن استقراء جزئيات الرخصة قد دل على أن السبب فيها لا يخرج عن أحد أمرين هما: المشقة والحاجة، التي يعتبر الاضطرار أقوى أنواعها وأبرزها، ولكن الحرج والمشقة يترتبان على أسباب وبواعث متعددة تتفاوت قوة وضعفاً، فمنها ما يبلغ مبلغ الضرورة أو الحاجة، ومنها ما يكون دون ذلك مرتبة، فإذا ما وُجد أحد الأسباب تحققت الرخصة، ولكن هل للمكلف أن يتمتع بها مطلقاً، متى تحققت الأسباب، أم لا بد لذلك من شروط؟ والجواب: إن الرخصة لا تناط بمجرد ظهور حاجة أو مشقة لذاتها، بل لابد أن ينضاف لذلك ضوابط أخرى تضبط لنا هذه العملية ومن ذلك:

١- لابد لها من دليل شرعي من الأدلة الأربعة يشهد لها بالترخص، ولا يكفي فيها وجوه العذر فقط، وإلا لزمت مخالفة الدليل الشرعي القائم الموجب للحكم الأصلي، من غير دليل.

---

(١)السبكي، تاج الدين عبدالوهاب، جمع الجوامع، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، (ج١، ص١١٩، ١٢٠) بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني.

(٢) ينظر: العلائي، ابوسعيد خليل بن كيكلدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد عبد الغفار الشريف، الكويت، وزارة الأوقاف، ١٤١٤هـ، (ج١ص٣٠٥).

(٣) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (ج١، ص٣٠٣).

٢- لابد أن تكون الضرورةُ أو الحاجةُ الملجئةُ إلى ارتكاب المنهي موجودة محققة في الحال، لا موهومة أو ملغاة(١).

٣- لابد من ضبط المشقة والحاجة المؤثرة في الترخيص لفعل ما وأن يكون لها شاهد من جنسها في أحكام الشارع... فلا يجوز الترخص بالمساهمة في الأنشطة الربوية ولو كانت يسيرة للحاجة أو مشقة التحرز ونحو ذلك فإن هذه المشاق لا يترخص بسببها.

٤- أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بالمشقة ؛ كالجهاد مثلاً، فإنه وإن كانت تترتب عليه مشاق متنوعه كمشقة السفر، ومشقة التعرض للهلاك وتلف الأعضاء. ولكن هذه المشاق والمفاسد ليست هي المقصودة للشارع، إذ هي مغمورة في المصالح المترتبة على ذلك من حماية الدين وأمن المسلمين وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم.

٥- أن لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك، وهذا الضابط يتصل بتعارض المصالح، فالمصلحة المجلوبة بالتيسير لا يجوز أن تكون مؤدية إلى ذهاب مصلحة أعظم منها، وإلا لأدّى ذلك إلى تضييع مصالح كثيرة، وفساد كبير، وقد أنبنت على هذا الشرط قواعد وضوابط كثيرة، منها:-

أ- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما.

ب- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ج- يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

د- الضرر الأشد يزال بالأخف.

ه- الضرر لا يزال بضرر مثله(٢).

ملاحظة: هذا النوع المذكور من مخالفة الأصل أو القياس لسبب الحاجة أو المشقة، هل يقاس عليه ما ورد من الأفعال المستجدة التي يحتاجها الناس اليوم وتستثنى من هذا الأصل الكلي العام، أو لا؟ مسألة يصعب الخوض فيها بإباحة أو منع، لكنَّ القائلين بهذا الاستثناء من حيث المبدأ وهم جمهور الأئمة الأربعة، لا يفتحون الباب على مصراعيه في الإلحاق بهذا الاستثناء بل هو مضبوط عندهم بضوابط الرخصة السابقة، وأما شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهم رحمهم الله

---

(١) ينظر: العثماني، محمد رفيع، المقالات الفقهية "بحث الرخص"، مكتبة دار العلوم كراتشي، د.ت، (ص٣٢٢-٣٢٤).

(٢)الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة المشقة تجلب التيسير، دار الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٦هـ، (ص٣٨-٣٩).

تعالى فيخالفون الجمهور في الإلحاق المذكور، بل ينفون أن يوجد في الشريعة ما يكون مخالفاً للقياس أو الأصل، وأصل الخلاف بين الجمهور وابن تيمية يرجع إلى مفهوم القياس أو الأصل الذي منه استثني صور المساقاة والمضاربة والمزارعة، وبحسب تفسير هذا الأصل تفرع الخلاف، فهو يرى أن القياس أو الأصل الصحيح لا يمكن أن يأتي نص يخالفه، فليس هناك استثناء بل هو عقد مستقل بنفسه، يقول رحمه الله: "فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر، وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا قطعاً أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التى يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده"(١). ثم يوضح رحمه الله كلامه المتقدم بذكر بعض التطبيقات الشرعية بقوله: "ونحن نبين أمثلة ذلك......فالذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا تخالف القياس وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التى يشترط فيها العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وإن قيل إن فيها شوب المعاوضة، وكذلك الذين أبطلوا المزارعة والمساقاة ظنوا أنها إجارة بعوض مجهول فأبطلوها، وبعضهم صحَّح منها ما تدعو إليه الحاجة كالمساقاة على الشجر لعدم إمكان إجارتها بخلاف الأرض فإنه تمكن إجارتها وجوّزوا من المزارعة ما يكون تبعاً للمساقاة إما مطلقاً وإما إذا كان البياض الثلث، وهذا كله بناء على أن مقتضى الدليل بطلان المزارعة، وإنما جُوِّزت للحاجة، ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض فإذا وجب عليه الأجرة ومقصوده الزرع قد يحصل وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المتعاوضين على مقصوده دون الاخر، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم من الإجارة"(٢).

"وأما الحوالة فمن قال تخالف القياس قال إنها بيع دين بدين، وذلك لا يجوز، وهذا غلط من وجهين:-

---

(١) ينظر: ابن تيمية،مجموع الفتاوى (ج٢٠، ص٥٠٥).

(٢) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج٢٠، ص٥٠٦-٥١٠).

أحدهما: إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ وبالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذى لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب وهذا فيه نزاع[1].

الوجه الثانى:- إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل.."[2]، وبسبب هذا الخلاف المذكور في الحوالة ذهب من أجاز بعض المعاملات المؤجلة من الطرفين كالتوريق ونحوه، وهذا باطل لا يستقيم على كلا القولين، فعلى أن الحوالة عقد مستقل ليس استثناء من بيع الدين بالدين، فواضح في بقاء الحكم على الأصل من المنع، وأما من قال بأن الحوالة عقد على خلاف القياس أو الأصل وأنها جاءت رخصة لحاجة الناس إليها، كذلك لا يستقيم القياس عليها لمخالفة صورة بيع الدين بالدين للإجماع، وسبق الكلام بخصوص هذه المسألة، والله أعلم.

ثالثا: الرخصة التي تقابل الضيق مطلقاً:

وتشمل كل ما هو مباح من المعاملات أو الشروط أو العقود التي فيها توسعة للعباد، وهذا مقتضى قاعدة الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، ففيها توسعة للعباد مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء حاجاتهم، وهذا المعنى ترجمة للمقاصد التي لأجلها شرعت الرخصة[3].

رابعا: الرخصة التي فيها مراعاة للخلاف:

الخلاف المأثور عن أهل العلم والمبني على قوة النظر والدليل لا شك أن فيه سعة وتوسعة للعباد، وهذا هو حقيقة الرخصة، وقد أشار الإمام أحمد لهذا المعنى بقوله للرجل الذي صنّف كتاباً سماه: كتاب الاختلاف، فقال له الإمام: سمه "كتاب السعة" وضرب لها مثلاً بما يوجد في الأسواق من الطعام والشراب والثياب، فقد يكون في نفس الأمر مغصوباً، فإذا لم يعلم الإنسان بذلك، كان كله له حلاً لا إثم عليه بحال، بخلاف ما إذا علم[4]، لكن اختيار الأيسر من الأقوال الذي يكون أرفق بالناس

---

(١) وسبق في مبحث التوريق بالهامش إيراد صور الخلاف والنزاع.

(٢) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج٢٠، ص ٥١٢).

(٣) ينظر: الباحسين، رفع الحرج، (ص٥٦٤).

(٤) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، (ج٦، ص٣٢٦). والتحبير شرح التحرير، (ج٨، ص٤٠٩١).

في زمن دون زمان بحاجة إلى عالم متمكن قادر على تخريج الواقعة على هذا الخلاف المأثور، أما اللجوء إلى التلفيق بصورة لم يقل بها أحد فهذا قد رده كثير من أهل العلم، وسبقت الإشارة إليه.

خامسا: الرخصة التي ترادف التلفيق:

قد سبق بيان التلفيق والمراد منه، وعلاقة التلفيق بالرخصة واضحة لأن الأخذ بالتلفيق رفع للمشقة الحاصلة إلى السهولة المرجوة.

سادسا: الرخصة التي فيها تتبع لزلاّت العلماء:

والمراد بها الأقوال التي لا تستند إلى دليل معتبر، وترك العمل بها بين المذاهب المعتبرة، وحكم العمل بها التحريم.

نقل عن الإمام أحمد - رحمه الله- وغيره أن المتتبع للرخص يفسق[1]. ونقل ابن عبد البر الإجماع على تحريم تتبع الرخص[2]. وقال ابن حزم في مراتب الإجماع (واتفقوا أن طلب رخص كل تأويل بلا كتاب ولا سنة فسق لا يحل[3].

ونقل الشاطبي طائفة من المسائل والوقائع التي أخذ بها بعض المفتين بتتبع الرخص[4] لكنه رفض الأخذ بتتبع الرخص، وبوجه خاص من العامي. ومما استند إليه في ذلك:-

أ- إن في ذلك ميلاً مع أهواء النفوس وشهواتها، وذلك مخالف للشرع الذي من مقاصده إخراج النفس عن هواها[5].

ب- إن في ذلك انسلاخاً من الدين بترك اتباع الدليل،إلى اتباع الخلاف[6].

جـ- إن في ذلك استهانة بالدين، وتصييره سيالاً لا ينضبط.

د- إن ذلك قد يؤدي إلى تلفيق بين المذاهب، على وجه يخرق إجماعهم[7].

---

(١) ينظر: المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، (ج١١ص١٩٦)

(٢) ينظر: ابن عبدالبر، جامع بيان العلم وفضله، (ج٢، ص٩٢).

(٣) ينظر: ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، (ص١٧٥).

(٤) الشاطبي، الموافقات، (ج٤، ص١٣٥-١٤٠).

(٥) المصدر السابق، (ج٤، ص١٤٤).

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق، (ج٤، ص١٤٥).

هـ- أن في تتبع الرخص رد إلى أهواء النفوس، لا إلى أدلة الشرع التي تبين الراجح من القولين فتوجب اتباعه[1].

الفرع الثاني: تطبيق معاصر للمخارج عن طريق الترخص برفع الحرج والمشقة ((مسألة جواز التمويل بالفائدة للمسلمين المقيمين في الغرب)):-

هذه المسألة من المسائل الأكثر جدلاً في أوساط الهيئات الشرعية لما تتجاذبها من أصول متضادة أحياناً، وتفاوت الفهم لبعض الأصول والتخريجات تارة، وقد تباينت وجهات نظر العلماء حولها ما بين مجيز بمقتضى الحاجة وما بين مانع لخطورة حكم الفائدة، وأحاول هنا أن أورد مخارج المجيزين لحل هذه الأزمة ومناقشتها، وليس المراد مصادرة رأيهم وحلولهم فهم لهم وزنهم ومكانتهم العلمية ودرايتهم بواقعهم وقربهم من مشاكله وحاجاته، لكن بناء على الأصول المتقدمة أورد بعض الإعتراضات على مخارجهم المطروحة وبيان رأيي فيها، ولعل أوسع من ذكر هذه المخارج لدراسة هذه المشكلة من المجيزين المجلس الأوروبي للافتاء والبحوث في دورته الرابعة المنعقدة في مدينة (دابلن) بجمهورية إيرلندا في شهر رجب ١٤٢٠هـ الموافق أكتوبر سنة ١٩٩٩م بجواز الترخص للمسلم بتمويل بناء سكنه عن طريق الإقراض بالربا، وخلاصة هذه الفتوى بعد ما ذكّرت بالواجب ابتداء وتحذيرها من الربا نصت على التالي:

" نظر المجلس في القضية التي عمت بها البلوى في أوروبا وفي بلاد الغرب كلها، وهي قضية المنازل التي تشتري بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية. وقد قدمت إلى المجلس عدة أوراق في الموضوع ما بين مؤيد ومعارض قرئت على المجلس ثم ناقشها جميع الأعضاء مناقشة مستفيضة انتهى بعدها بأغلبية أعضائه إلى ما يلي:- فإن المجلس في ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية، لا يرى بأساً من اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته، بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة وقد اعتمد المجلس في فتواه على مرتكزين أساسيين:

---

(١) الشاطبي، الموافقات، (٤، ص١٤٥). وقد استعنت في نقل هذه الأقوال مع الرجوع إلى مصادرها بكتاب د. يعقوب الباحسين في كتابه (قاعدة المشقة تجلب التيسير ص٤٦٩- ٤٧١)، وقد رتب الشيخ النهي عن الرخص لكونه يؤدي إلى تلفيق صورة لا يقول بها أحد، ولذا أوردهما في عنوان واحد، (التلفيق وتتبع الرخص)، لكن الذي يظهر والعلم عند الله أن هناك تفريقا بين النهي عن تتبع الأقوال الشاذة والضعيفة والعمل بها وبين التلفيق، لأن التلفيق هو مجموع أقوال صحيحة يركب منها صورة جديدة لا يقول بها أحد من حيث التركيب لا من جهة الانفراد كما هو الحال في الرخصة.

المرتكز الأول:

قاعدة (الضروروات تبيح المحظورات) وهي قاعدة متفق عليها، مأخوذة من نصوص القرآن، ومما قرره الفقهاء هنا أن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة.

والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يكون المسلم في حرج وإن كان يستطيع أن يعيش بخلاف الضرورة التي لا يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة بنصوص القرآن كما في قوله تعالى في سورة الحج (وما جعل عليكم في الدين من حرج)، وفي سورة المائدة (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج). والمسكن الذي يدفع عن المسلم الحرج هو المسكن المناسب له في موقعه وفي سعته وفي مرافقه، بحيث يكون سكناً حقاً.

وإذا كان المجلس قد اعتمد على قاعدة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة فإنه لم ينس القاعدة الأخرى الضابطة والمكملة لها وهي أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها فلم يجز تملك البيوت للتجارة ونحوها.

والمسكن ولا شك ضرورة للفرد المسلم وللأسرة المسلمة، والمسكن المستأجر لا يلبي كل حاجة المسلم، ولا يشعره بالأمان، وإن كان يكلف المسلم كثيراً بما يدفعه لغير المسلم، ويظل سنوات يدفع أجرته ولا يملك منه حجراً واحداً، ومع هذا يظل المسلم عرضة للطرد من هذا المسكن إذا كثر عياله أو كثر ضيوفه، كما أنه إذا كبرت سنه أو قل دخله أو انقطع يصبح عرضة لأن يرمى به في الطريق. وتملك المسكن يكفي المسلم هذا الهم كما أنه يمكنه أن يختار المسكن قريباً من المسجد والمركز الإسلامي، والمدرسة الإسلامية ويهيئ فرصة للمجموعة المسلمة أن تتقارب في مساكنها عسى أن تنشئ لها مجتمعاً صغيراً داخل المجتمع الكبير، فيتعارف فيه أبناؤهم، وتقوى روابطهم ويتعاونون على العيش في ظل مفاهيم الإسلام وقيمه العليا. كما أن هذا يمكن المسلم من إعداد بيته وترتيبه بما يلبي حاجته الدينية والاجتماعية ما دام مملوكاً له، وهناك إلى جانب هذه الحاجة الفردية لكل مسلم الحاجة العامة لجماعة المسلمين الذين يعيشون أقلية خارج دار الإسلام، وهي تتمثل في تحسين أحوالهم المعيشية حتى يرتفع مستواهم ويكونوا أهلاً للانتماء إلى خير أمة أخرجت للناس ويغدوا صورة مشرقة للإسلام أمام غير المسلمين، كما تتمثل في أن يتحرروا من الضغوط الاقتصادية عليهم، ليقوموا بواجب الدعوة ويساهموا في بناء المجتمع العام، وهذا يقتضي ألا يظل المسلم يكد طول عمره من أجل دفع قيمة إيجار بيته ونفقات عيشه، ولا يجد فرصة لخدمة مجتمعه أو نشر دعوته.

المرتكز الثاني:

وهو مكمل للمرتكز الأول الأساسي، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني وهو المفتي به في المذهب الحنفي وكذلك سفيان الثوري وإبراهيم النخعي، وهو رواية عن

أحمد بن حنبل، ورجحها ابن تيمية - فيما ذكره بعض الحنابلة - من جواز التعامل بالربا - وغيره من العقود الفاسدة - بين المسلمين وغيرهم في غير دار الإسلام.

فلو لم يكن هذا التعامل جائزاً على مذهب أبي حنيفة ومن وافقه لكان جائزاً عند الجميع للحاجة التي تنزل أحياناً منزلة الضرورة في إباحة المحظور بها، ولا سيما أن المسلم هنا إنما يؤكل الربا ولا يأكله، أي هو يعطي الفائدة ولا يأخذها والأصل في التحريم منصب على (أكل الربا) كما نطقت به آيات القرآن وإنما حرم الإيكال سداً للذريعة كما حرمت الكتابة له والشهادة عليه، فهو من باب تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد. ومن المعلوم أن أكل الربا المحرم لا يجوز بحال، أما إيكاله - بمعنى إعطاء الفائدة - فيجوز للحاجة، وقد نص على ذلك الفقهاء، وأجازوا الاستقراض بالربا للحاجة إذا سدت في وجهه أبواب الحلال. ومن القواعد الشهيرة هنا أن ما حرم لذاته لا يباح إلا بالضرورة، وما حرم لسد الذريعة يباح للحاجة والله الموفق"

مناقشة الفتوى:-

هذه الفتوى قد أسَّست رخصتها بالجواز بناء على المخارج التالية:-

١- التخريج على الترخص بالحالات الاستثنائية من الأصل الكلي بجامع رفع الحرج والمشقة والحاجة العامة المنزلة منزلة الضرورة التي تبيح المحظورات.

٢- التخريج على قاعدة: المصالح الراجحة التي تترتب على القول بإباحة تملك البيوت على هذا النحو: من المحافظة على الدين والشخصية الإسلامية، وتحسين أحوال المسلمين المعيشية، والتحرر من الضغوط الاقتصادية.

٣- التخريج على قاعدة " ما حرم سدا للذريعة أبيح للحاجة" بناء على التفريق بين أخذ الربا وإعطاء الربا، فالأول محرم تحريما ذاتيا والثاني محرم تحريم الوسائل.

٤- التخريج على بعض الأقوال المنقولة عن المذهب الحنفي وغيره.

ونأتي الآن لتقييم هذه المخارج بناء على تحرير الأصول الشرعية المقررة مرتبة بحسب تقسيمها:-

أولا:- تقييم التخريج على الترخص بالحالات الاستثنائية من الأصل الكلي بجامع رفع الحرج والمشقة والحاجة العامة المنزلة منزلة الضرورة التي تبيح المحظورات.

الجواب:

الجواب عن هذا التخريج ينبني على معرفة مسألة مهمة، وهي: هل الربا الصريح القطعي يقبل الاستثناء بهذه الصورة العامة أم هو باق على أصل المنع لا يصرفه عن أصله حاجة عامة أو ضرورة؟ وهذا الثاني هو الذي تدل عليه الأدلة الشرعية، وبيان ذلك أن الربا ظلم بجميع صوره فهو أشد ظلماً من سائر العقود المحرمة كالميسر والغرر ونحوها، وذلك كما يقول شيخ الإسلام" أن الربا أصله إنما يتعامل به المحتاج وإلا فالموسر لا يأخذ ألفا حالة بألف ومائتين مؤجلة إذا لم يكن له حاجة لتلك الألف وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه فتقع تلك الزيادة ظلماً للمحتاج، بخلاف الميسر فإن المظلوم فيه غير مفتقر ولا هو محتاج إلى العقد وقد تخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المبيع على الصفة التي ظناها، والربا فيه ظلم محقق للمحتاج، ولهذا كان ضد الصدقة، فإن الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء، فإن مصلحة الغنى والفقير في الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك، فإذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه فهذا من أشد أنواع الظلم، ولعظمته لعن النبي ﷺ آكله وهو الآخذ وموكله وهو المحتاج المعطى للزيادة وشاهديه وكاتبه لإعانتهم عليه"(1)، فإذا كان هو ظلم لذاته فكيف يكون عدلا أحياناً فهذا مما لا يتصور، ثم إن العقود التي تم التخريج على أساسها أن الشارع أجازها على خلاف القياس فهذه يقال فيها أن من أهل العلم من نازع في ذلك وخالف أن تكون إباحتها مستثناة، أو على خلاف القياس، بل يثبت أنها جاءت على وفق القياس، ثم على افتراض أنها عقود مستثناة للحاجة فهي عقود مشروعة ابتداء، فالإجارة والسلم ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، وقل مثل ذلك في الحوالة والجعالة، فقد ثبتت مشروعيتهما كذلك بالسنة والإجماع، ومن راجع كتب الفقه عرف مصداق ذلك؛ ولم يمثل أهل العلم قط على العقود المستثناة بعقد ربا النسيئة أو ما علم من الدين ضرورة تحريمه.

ثانيا: تقييم التخريج بالترخص على قاعدة: المصلحة المرسلة الراجحة.

الجواب:

١- قاعدة المصالح الراجحة لا شك أنها إحدى القواعد المهمة التي يستند عليها المجتهد عند غياب الدليل الشرعي المعين لديه – وقد سبق بيانها - فينظر المجتهد في الواقعة ثم في المصالح التي يرجو تحقيقها بعد الإذن بها، فقد تكون الواقعة غير خالية من الحكم مسبقاً وعليه فلا حاجة للبحث عن

---

(1) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٢٤).

حكمها، وقد تخلو من الدليل المعين فهنا ينتقل الباحث إلى الموازنة بين المصالح المتفاوتة، ومن هنا نجد أن موضوع المصالح تبحث في مسائل المناسبة من أبواب القياس الأصولي، فيقسمون الواقعة النازلة في النظر إلى المعنى الذي اعتبره الشارع أو ألغاه (المناسب) إلى درجات تبدأ من الجنس البعيد ثم القريب ثم المعين إلى ان تنتهي بالإلغاء أو الإقرار، وهذه الدرجات يتعين على الباحث عن المخارج عن طريق الترخص بالمصالح والقواعد الشرعية العامة الدراية بها والنظر في مسالكها لا أن يطلق القول على عمومه دون المرور على هذه الدرجات والحالات المذكورة، وللنظر الآن إلى هذه الفتوى المذكورة بالاقتراض بالفائدة لتحقيق مصلحة تحسين المعيشة والتحرر من الضغوط الاقتصادية، فهل اباحة الفائدة لحاجة السكن ذا وصف صحيح له علاقة بالحكم بواسطة تأثير جنسه في جنسه، أو تأثير جنسه في نوع الحكم أو جنسه، بنص أو إجماع، أو أن هناك علاقة شرعية بين جنسي الوصف والحكم، اوبين احد الجنسين ونوع الآخر، بحيث يدرج تحت ما شهد له الشرع لجنسه بالاعتبار، فالجواب لا، فلا يوجد لهذه المعاملة أي جنس يلائمها من أحكام الشارع فضلا أن يثبت دليل معين له تأثير في جنسه أو نوعه، فلم يبق من الدرجات إلا حالة واحدة وهي: أن لا يكون بين جنس هذه المعاملة وجنس الحكم أي علاقة معتبره من الشارع، وحكم هذه الدرجة هي الإلغاء، هذا فيما إذا لم يأت نص بإلغائها فكيف وقد جاء النص الصريح بإلغاء وصف الفائدة الربوية بقوله تعالى" وأحل الله البيع وحرم الربا" وهو نص في النسيئة اجماعا، وقوله " فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون" عموم في الآخذ والمعطي.

٢- إذا تقرر إلغاء الشارع لهذا الوصف وحكم عليه بالبطلان تبين أن ما توجد من مصالح في تطبيقه مصالح لا تقوى لتجاوز النص واعتباره مخصص بهذه الحاجة المتوهمة، وقد تبين من خلال الواقع المجرب والمشاهد أن الربا لا يعالج مشكلة ولا يزيل حاجة أبداً بل تنقلب الأمور على الضد من ذلك، وخير دليل على ذلك هذه الأزمة المالية التي شهدها العالم الرأسمالي الغربي فبداياتها"انطلقت من تمويل المساكن بطريقة القروض، والتسهيلات التي قدمتها البنوك الأمريكية للعملاء، فارتفعت أسعار العقارات، مما حدا بالناس إلى إعادة رهن بيوتهم للاقتراض بما يساوي قيمتها الجديدة، ثم حولت البنوك هذه الرهون أو القروض إلى سندات – المرحلة الأولى - وبيعت هذه السندات (والتي هي صورة من صور الأسهم) لمستثمرين غالبا ما يكونون من المساهمين بسعر أعلى من السعر الجديد، ثم رهنت هذه السندات مقابل قروض لشراء سندات جديدة –المرحلة الثانية-، ثم حولت الرهون أو القروض الأخيرة إلى سندات في مرحلة ثالثة، وهكذا في سلسلة هرمية مبنية على ذلك البيت المتهالك بهذه الديون التي أثقلته، فوقعت الكارثة حينما أظهر الناس عجزهم عن سداد قيمة الديون التي تحملوها، و طولبت شركات التأمين بالسداد، فعجزت عن السداد، فتوجهت للبنوك فقد نفذت سيولتها في تلك العمليات، فتوقفت البنوك عن الإقراض وبقيت خزائنها خاوية إلا من الأرقام الفلكية، فوقعت

الكارثة"[1] التي نسأل الله سبحانه وتعالى بعونه وكرمه أن تكون سببا في مراجعة جادة للفتاوى المرخصة للحاجة أو الضرورة كما ينبغي مراجعة متأنية للفتاوى التي توسعت في مجال الديون والأسهم والسندات، لا التباهي بتلافي هذه الأزمة أو الخسارة والله أعلم، وهذه الأزمة الحاصلة ليست بغريبة على أهل الشرع الناظرين في سنة الله الكونية في تعجيل العقوبة للمرابين، بل هي نتيجة متوقعة عند المنظِّرين للاقتصاد الغربي والمطبلين لتقدمه. ذكر الدكتور سامي سويلم حوارا لبعض الكتّاب مع أساتذة اقتصاديين حول امتناع دفع الفائدة على دين، وغفلتهم عن هذه الحقيقة البديهة، يذكر الكاتب أنه حاور مرة رئيس قسم الاقتصاد والتمويل في إحدى الجامعات الأمريكية الكبيرة، وحاول أن يجد منه إجابة للسؤال التالي: إذا كانت النقود تنشأ من خلال ديون، من أين يمكن سداد الفائدة المترتبة عليها؟ ولكن دون جدوى. وكانوا في جلسة عشاء، فقدم الطبيب للاقتصادي كأساً يحتوي خمسة أونصات من الماء. ثم قال: "لنفترض أن هذا الكأس يتضمن كل الماء في الوجود. سأعطيك أونصتين من هذا الماء، وسأطلب منك أن ترد ثلاثة أونصات. وتذكر أنه لا يوجد في الوجود مصدر آخر للماء"فأجاب:" ولكنك أعطيتني أونصتين فقط، ومن الممتنع فيزيائياً أن أردها لك ثلاثة!". فقال الطبيب:" هذا هو الجواب بالضبط." علق الاقتصادي حينئذ بقولة: " إذا كانت كل النقود في الولايات المتحدة أصدرت على صورة دين، فما تذكره وجيه، ومؤسسات الادخار تخلق نقوداً من خلال إقراضها للحكومة وللقطاع الخاص، وهما بدورهما يضخانها في الدورة الاقتصادية، ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك قلة قادرون على سداد ديونهم، فالفائدة التي سيدفعون لابد أن تأتي على حساب مقترضين آخرين، وهذا يؤدي إلى أنه في لحظة ما لابد من إفلاس البعض، لأنه من الممتنع أن يسدد الجميع ديونهم، أليس كذلك؟ فأجاب الطبيب:" بالتأكيد"[2].

ثالثا: تقييم التخريج بالترخص على قاعدة " ما حرم سدا للذريعة أبيح للحاجة" بناء على التفريق بين أخذ الربا وإعطاء الربا، فالأول محرم تحريما ذاتيا والثاني محرم تحريم الوسائل فيجوز للحاجة إعطاء الربا لا أخذه.

الجواب:-

هذه القاعدة المذكورة صحيحة من حيث المبدأ بل هي مقررة في كثير من أبواب المعاملات كأبواب الغرر، وربا الفضل، والنظر للأجنبية، والتصوير، ونحو ذلك، وقد ذكرها شيخ الإسلام

---

(١) هيثم جواد، أزمة المال دعوة لمراجعة منهجنا الفقهي، منشور في موقع المسلم، بتاريخ١٨/١٠/ ١٤٢٩هـ.

(٢) السويلم، سامي إبراهيم، مقالات في التمويل الإسلامي، بتاريخ ٧/٥/ ١٤٢٧هـ، (ص١٢).

وتلميذه ابن القيم وغيره وليس فيها ذكر بأن ربا النسيئة يجوز إعطاؤه لا أخذه للحاجة، يقول ابن قيم الجوزية "الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصدًا وتحريم الثاني وسيلة. فأما الجَلِيُّ فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخر زاده في المال حتى تصير المائة عنده آلافًا مؤلفة... فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقهِ أن حرَّم الربا ولعن آكله ومؤكله وكاتبه وشاهديه وآذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله» إلى أن قال- رحمه الله: «وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع»[(1)]، وذكر- رحمه الله- من التطبيقات لربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا[(2)]، وهي بيع الرطب بالتمر لعدم القدرة على تحقيق التماثل بينهما؛ لأن الرطب والتمر من جنس واحد، وأحدهم أزيد من الآخر قطعًا بلينته، وهي زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، والأصل في باب الربا أن الشك في التماثل كالعلم بالتفاضل، وقد كان مقتضى القياس تحريم هذه المعاملة لو لم تأتِ بها سنَّة، ولكن السُّنة قد جاءت بالإباحة، فقد روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت "أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً"[(3)]، قال الشيخ د. صلاح الصاوي: هذا النوع من الربا قد تبيحه الحاجات على شرائطها المقررة عند أهل العلم في مثل هذا المقام، أما ربا النسيئة فالكلمة متفقة على أن تحريمه تحريم ذاتي، وأنه هو الذي جاء فيه الوعيد القرآني ابتداء، وعليه أعلنت الحرب من الله ورسوله، وعندما اجتمع مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة عام١٣٨٥هـ جاء في مقرراته: «أن الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته»، وقد حضر هذا المؤتمر ممثلون ومندوبون عن خمس وثلاثين دولة إسلامية، وإنما فرق المؤتمر بين الإقراض والاقتراض؛ لأن الإقراض لا تتصور فيه الضرورة ابتداء، إذ لا يدفع إليه إلا شره وجشع ومحادة بينة لله ورسوله، أما الاقتراض فهو الذي تتصور في مثله الضرورة؛ كأن يكون الشخص على حافة هلاك، ولا يجد ما يدفع به غائلته عن نفسه إلا الاقتراض الربوي، ومن هنا يأتي الترخص، لكن لم يقل أحد - فيما نعلم - أن تحريم الاقتراض الربوي تحريم ذرائع وأنه تحله الحاجات، هذا هو ما قرره مجمع البحوث الإسلامية قبل ما يزيد على خمس وثلاثين سنة"[(4)].

---

(١) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، (ج٢ص١٥٤ ــ ١٥٥).

(٢) وهي: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا، لسان العرب (ج١٣ص١٩٥)

(٣) رواه البخاري، برقم (٢٠٨٠).

(٤)الصاوي، صلاح، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية، تقديم د. علي السالوس. بحث منشور على موقع الشبكة العنكبوتية www.kantakji.com، (ص٦٧).

ثم إن النصوص الواردة في هذا المقام تسوي في اللعن بين آكل الربا وموكله، فقد لعن رسول الله رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه"[1] ، فهذا نص عام لا يفرق بين المقرض والمقترض في الربا، ثم إن قوله تعالى: ((وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)) فيه إشارة لاشتراك المقرض والمقترض في الحكم حيث ساواهم في وصف الظلم، ولذا كانت عقوبتهم متساوية باللعن، والله أعلم.

رابعاً:- التخريج بالترخص على بعض الأقوال المنقولة عن المذهب الحنفي[2].

الجواب:-

هذه المسألة أذكرها تتمة لتقسيم الرخصة السابقة، وإلا فإن بطلان التخريجات السابقة تغني في رد هذه الفتوى، وأما هذه المسألة وهي الترخص بالخلاف السابق فهي حكاية لواقع مختلف تماما عن واقع هذه الفتوى المذكورة، وإليك هذه الفوارق:-

١- أن المأثور من الأقوال السابقة حول الأرض التي أهلها في حالة حرب معنا فلا يأمن الإنسان في البقاء فيها فضلا عن إظهار شعائر ربه، لا كحال هذه البلدان التي يقيم فيها المسلم مطمئنا حرا ربما قد فر من وطنه اليها وقاية للظلم اللآحق به أو بسبب ضيق عيشه.

٢- أن المقصود من فحوى تلك الآراء هو إلحاق الضرر بالعدو اقتصاديا، ولذا جوزوا له أن يبيعهم الخنزير والخمر، فأين هذا ممن يكون سببا في تعزيز اقتصادهم بهذا التمويل الربوي.

٣- أن الآراء السابقة تحكي حكاية واقعة مؤقتة يتحقق بها بعض نوعي الجهاد في حالة الحرب لا أن تكون دائمة.

---

(١) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم (١٥٩٨)

(٢)ينظر حول هذه المسألة في المذهب الحنفي وغيره المصادر التالية: الكاساني، بدائع الصنائع(ج٥ص١٩٢) الزيلعي، فخرالدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ(ج٤ص٩٧)، ابن قدامة، المغني(ج٩ص٢٣٧) النووي، المجموع، (ج٩ص٣٧٦) المدونة الكبرى، (ج١٠ص٢٧١)، المرداوي، الانصاف(ج٥ص٥٢).

٤- أن الآراء السابقة يقصد بها تحويل هذه الأموال المستفادة من العدو إلى المصالح العامة للمسلمين بحيث تدخل فيما أفاء الله سبحانه من غنيمة الجهاد فلا يقصد بها التملك.

٥- وأخيرا أن الآراء تحكي أخذ الربا على المحارب لا إعطاءه حتى يتحقق مقصود الضرر للعدو، فأين هذا من هذا؟.

فهذه خمسة فوارق تمنع من صحة الإلحاق والقياس على الآراء المذكورة في الفتوى، لأن من شروط الإلحاق اجتماع الواقعتين في معنى واحد مشترك.

وأخيراً، فما حرم الله شيئا وشدد في تحريمه إلا وسّع للعباد من الطرق الميسورة السهلة الكثيرة رحمة من الله لعباده، ولم يضيق ربنا ولله الحمد لنا الخيار في هذا الباب، بل وسع الخيارات وهي كثيرة، ولو أن المفتي أعطى مبررا للمستفتي بالجواز في هذا الباب الخطير لما كلف نفسه – أي المستفتي - بالبحث عن غيره مع أن المحرمات التي جازت للضرورة استثناء، يجب في مقابلها شي آخر وهو أن يبحث الواقع في الضرورة بشتى الطرق ليرفع عن نفسه هذه الرخصة المؤقتة لا أن يستسلم لها ويرضى بواقعه مدة تقرب من ربع قرن تقريبا، وقد ذكر بعض المتابعين للأنشطة والوسائل المالية المشروعة في الغرب "أن في الساحة الأوروبية تتوفر بعض المسالك التي لا تحوم حولها في الغالب شبه شرعية ولا تتناقض مع الأشكال المعمول بها في المؤسسات الإسلامية. ولكن بحكم العديد من العوامل الموضوعية منها غياب المعرفة والاطلاع الشرعي لعامة المسلمين بمثل هذه الأشكال المتاحة وغياب التوجيه والإرشاد الشرعي من قبل المؤسسات المختصة، فانه قلما يتم الانتباه لهذه المسالك والاستفادة منها دون مشقة بدل البحث عن صيغ شرعية بديلة.

ومن ضمن هذه المسالك التمويلية المعمول بها في كافة البنوك التقليدية بالبلدان الأوروبية:

١- صيغة التمويل بالتأجير مع الوعد بالتملك:

وهي صيغة تسمح بتمويل كافة الممتلكات العقارية والمعدات ووسائل الانتاج عن طريق التأجير المنتهي بالتمليك وهوعقد يتطابق في جوهره مع ما هومعمول به لدى سائر المصارف الاسلامية.

٢- التمويل عن طريق المشاركة:

وهي الصيغة المبسطة لتجميع رأس المال المطلوب لانجاز أي مشروع عن طريق المشاركة بين طرفين أو أكثر سواء كانت مشاركة ثابتة(طويلة الأجل) أو مشاركة متناقصة(محدودة الأجل) وغيرها كثير"(١).

---

(١) النوري، محمد، نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي في أوروبا، قضايا ومشكلات التمويل التجاري، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث – دبلن جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ / يوليو ٢٠٠٨ م، (ص٧-٨) بتصرف.

وعليه فإني أقترح بعض الخطوات التي يتعين على المسلمين أن يتعاونوا فيها مع إخوانهم في الغرب من ذلك:

١- العمل على إيجاد نوع من الشبكة المعلوماتية تربط بين الفعاليات والمنشآت والمؤسسات ذات الصبغة المالية والاستثمارية المتواجدة بأوروبا مع صناديق الاستثمار والمؤسسات المالية الإسلامية بالمشرق والعالم الإسلامي عموما في اتجاه إقامة شراكة إستراتيجية بين البوابتين للأمة الإسلامية (الشرق والغرب).

٢- تفعيل المؤسسات الإسلامية القائمة، وقيام مؤسسات استثمارية إسلامية وعربية تسهم في رفع المستوى الاقتصادي والاجتماعي وتزيد من تأثير الوجود الإسلامي وتعزز دوره ونشاطه. وبحمد الله قد بدأ هذا النظام ينتشر ولو فتح للناس جواز الاقتراض بالربا لما كان هناك سعي لإقامة بنك إسلامي في ديار الكفر لانه لا مشكلة فالمسألة محلولة بدعوى الاضطرار.

١- الحث على بعث شركات قابضة بين المسلمين في مختلف الأقطار الأوروبية من أجل توظيف الإمكانات وتعبئة المدخرات الذاتية التي يقدر حجمها بالملايين لو وجدت الوعاء الاستثماري الحلال لتجميعها وتوجيهها الوجهة المطلوبة لصالح الأفراد والجماعات على غرار ما تقوم به بعض الجاليات.

٢- إيلاء المزيد من الاهتمام بنظام الزكاة والعمل على استغلال هذه الفريضة المالية بشكل فعال ومأسستها وحسن إدارتها وتنظيمها حتى تقوم بدورها في تنمية وتطوير الوجود الإسلامي في هذه الديار والإسهام في مواجهة التحديات الاقتصادية المتزايدة.

٣- تشجيع البنوك الإسلامية والرأسمال الإسلامي عموما على التفكير في انجاز مشروع بنك إسلامي أوروبي يكون بمثابة بنك تنمية إسلامي على الساحة الأوروبية وضرورة التسريع في مثل هذا المشروع واستثمار الفرصة المتاحة اليوم أكثر من أي وقت مضى وعدم ترك هذا المجال فقط للآخرين[1].

---

(١)النوري، نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي في أوروبا،(ص٥-٦) بتصرف.

الفصل الرابع

أثر المخارج الشرعية

في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية والأداء الإقتصادي

هذا الفصل يتحدث عن مدى تأثير المخارج الشرعية بضوابطها العلمية السابقة في التطبيق، وقد انتقيت من هذه التطبيقات المصرفية بعض المنتجات المتصفة بسعة انتشارها وكثرة الإشكال حولها، و المقصود من إيرادها هنا تذكير بعض القائمين عليها من ذوي الإختصاص الشرعي بأن البحث عن المخارج الشرعية لكل منتج جديد أو مستورد وافد ليس من السهل أسلمته كما يقال، إلا بعد أن يمر بالضوابط الشرعية السابقة بنفس عالم قادر على الاستنباط والاجتهاد، و ثمة أمر آخر و هو عدم الإستعجال بالرد أو القبول لهذه المنتجات بأدنى بحث أو نظر لاح، بل هذا الأمر كما سبق يستدعي نظرة فاحصة بعد الإستعانة بذوي الخبرة والإختصاص تحقق لهذه البنوك الشرعية المقاصد والأهداف التي أعلنتها، فقد يكون المنتج مقبولا من حيث المبدأ لكنه يفوت ما هو مقصود شرعا، فمثلا التوسع في باب المداينات والآجال والأسواق المالية فهي وإن ضبطت بضوابط شرعية لكنها تفوت مقاصد المال من الرواج والعدل والتبادل و انواع المشاركات القائمة على توزيع المخاطر و التوسع في الاستثمار و بالتالي تنمية ظاهرة في المجتمع، فلابد إذا من ملاحظة هذه الأمور فالشريعة أدواتها المالية ولله الحمد تكمّل بعضها بعضا، فبعضها قد تكون أرفق في زمن دون الآخر وأنفع من حيث الأثر، لكن هذه استثناءات و تبقى هناك أصول عامة في المبادلات التجارية من المشاركات وغيرها هي الأصل الذي ينطلق منها كل من يسعى لتنمية شاملة، ويدعوا لبديل شرعي عام. ولقد جاء على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر المخارج الشرعية في تقويم الأنشطة المصرفية.

المبحث الثاني: أثر ضبط المخارج الشرعية على الأداء المصرفي والاقتصادي.

المبحث الأول

أثر المخارج الشرعية في تقويم الأنشطة المصرفية

المطلب الأول:أثر المخارج في تقويم التورّق المنظم:وفيه فرعان:

الفرع الأول:- توصيف المخارج الموجودة في التورق:

ابتدأ التطبيق بهذا المنتج، لأن صورة التحايل والبحث عن المخارج فيه ظاهرة، فهو مركب من جهة ومستقل من جهة، ومتعدد الأطراف والأغراض من ناحية، ويصعب في بدايات النظر فيه من الوصول إلى حقيقة أمره، لكن الوقوف عليه من خلال النظر في القصد والباعث من تطبيقه ثم النظر في وسيلته ومقصده يقرّب معالمه، وبه ينجلي حكمه وتتضح آثاره وتتبين أهدافه، والتفصيل فيه يقتضي معرفته على ما هو عليه ثم استخراج مخارجه، ثم بعد ذلك تقويمها ومناقشتها بما تقتضيه الأصول والضوابط السابقة، فأقول وبالله التوفيق:-

التورّق مصطلح فقهي استعمله الفقهاء في أجوبتهم، ولم يرد في اللغة ذكره، وإنما جاء ذكر الورق وهو: الدراهم المضروبة، وغلب إطلاقها على الفضة، ومشتقات لفظة "الورق" عندهم تنحصر في الإيراق والاستيراق، فيقال: أورق الرجل إذا كثر ماله، ويقال: المستورق للذي يطلب الورق[1]، ولم يأت ذكر التورّق إلا عند الفقهاء، قال الشيخ العثماني: "ولعلهم وضعوا اصطلاح التورّق لمن يتكلف الحصول على الورق"[2].

وأما في اصطلاح الفقهاء فيراد به: أن يشتري من يحتاج إلى النقد سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها على غير البائع نقداً[3].

---

(١) ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط (١١٩٨). ابن منظور، لسان العرب، (ج١٠، ص٣٧٥).

(٢) ينظر: العثماني، محمد تقي، أحكام التورّق وتطبيقاته المصرفية، مطبوع ضمن مجموع بحوث له، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ١٤١٤هـ، (ص١٢٩).

(٣)البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، (ج٣، ص١٨٦). ابن مفلح، محمد أبو عبد الله المقدسي، الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، (ج٤، ص١٧١)، وقد ذكرها الفقهاء ما عدا الحنابلة ضمن الحديث عن العينة، ينظر مثلا: النسفي، نجم الدين عمر بن محمد، طلبة الطلبة، تحقيق خالد العك، دار النفائس، ١٤١٦هـ، (ص٢٤٢). ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار،

وفي اصطلاح المعاصرين يراد بالتورّق - الذي يبحث تحت مسمى "التورّق المنظم" - بأنه: "قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه بيع سلعة على أن تكون ليست من الذهب أو الفضة من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف إما بشرط مكتوب في العقد صراحة، أو بحكم العرف والعادة، بأن ينوب عنه في بيعها إلى مشتر آخر بثمن حاضر"[1]، وقد يتفق المصرف مع طرف آخر مسبقاً ليشتري السلعة نقداً بثمن أقل من السعر الفوري السائد[2]، وهذه الصورة المتقدمة تتم في الواقع من خلال الخطوات التالية:

١- يوقع المصرف والعميل على مذكرة تفاهم تتضمن وعداً ملزماً من العميل بالشراء مرابحة وتوكيلاً للمصرف بقبض السلعة وبيعها وقبض ثمنها.

٢- وبناء على الالتزامات السابقة يقوم المصرف بشراء السلعة من البائع الأصلي، ثم بيعها بالأجل للشخص المتورق صورياً، ثم بموجب التوكيل يبيع السلعة لمن يرغب بشرائها، فإذا ما تم البيع وقبض الثمن سلّم هذا الثمن للمتورق، وبهذا حصل العميل على السيولة وبقي في ذمته على المصرف دين يسدده إلى أجل مع ربح متفق عليه مسبقاً زيادة على قيمة السيولة[3]، ومحل البيع المتعاقد عليه لأجل توفير السيولة يكون عن طريق بيع المعادن كالزنك والبرونز والنحاس ونحوها، فهي من السلع الأساسية التي يجري فيها التبادل في سوق البورصة العالمية، ويكون مضمون طلب العميل للحصول على نقده هو هذه السلع، فيطلب من البنك شراء مقدار من المعادن صفتها كذا ويقوم البنك بدراسة قدرة العميل على السداد، ثم بعد ذلك يشتري له الوحدات المتفق عليها، ثم يتم توكيل المصرف في قبض المعدن وبيعه في السوق الدولي وإيداع الثمن في حساب العميل.

دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، (ج٥، ص٢٧٣)، وفرق المالكية رحمهم الله بين العينة والتورّق بأن بحثوا العينة في باب بيوع الاجال، والتورّق في باب أهل العينة، وذلك لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، ينظر: المغربي، محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل، ط. دار الفكر ١٣٩٨م، (ج٤، ص٤٠٤).

(١) ينظر: المجمع الفقهي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٤٢٤-٢٠٠٣م

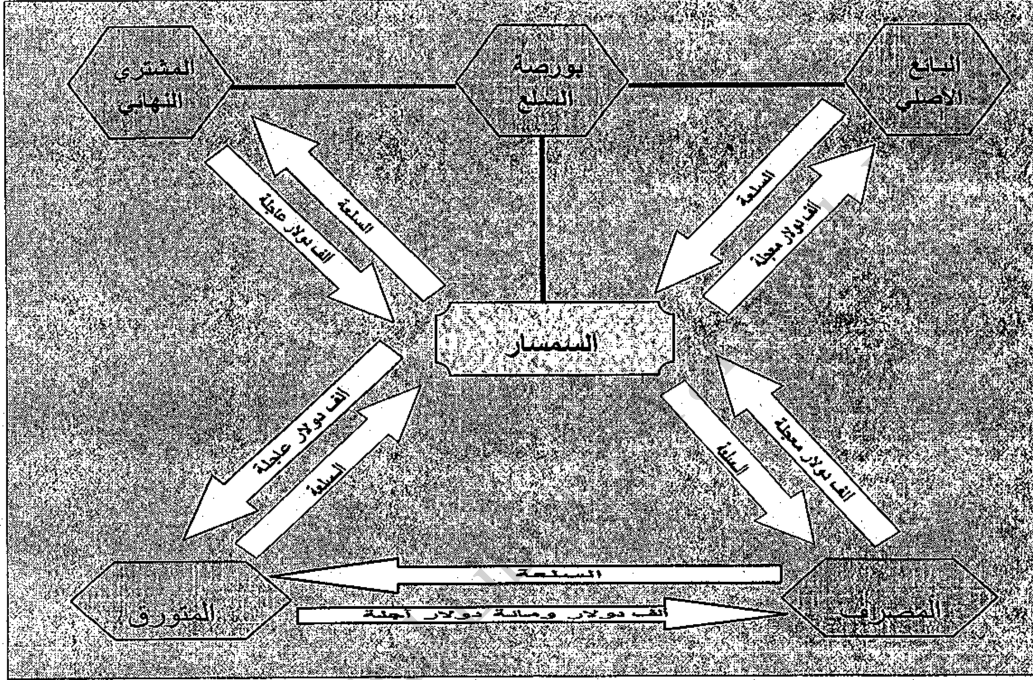
(٢) ينظر: بحوث التورّق المصرفي المقدمة لمؤتمر الشارقة، مؤتمر دور المؤسسات الإسلامية في الإستثمار والتنمية، سنة ١٤٢٣هـ.

(٣) ينظر: قحف، منذر وبركات، عماد، التورّق المصرفي في التطبيق الإسلامي، بحث مقدم للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد في جامعة الإمارات، العين، تاريخ ٨-١٠، مايو، ٢٠٠٥م، (ص٨-١١).

ولتوضيح هذه الخطوات العملية نرسم الشكل التالي[1]:

شكل رقم(٤)

(التورق المنظم)



هذه هي خلاصة إجراءات هذا المنتج، والذي يهمنا هنا هو حصر المخارج المذكورة من قبل المجوزين لها ومناقشتها. وقبل إيراد هذه المخارج والنظر في تقييمها وتصحيحها أمهد بذكر عائد التمويل الذي أذن به الشارع، فعائد التمويل يكون من القيمة المضافة التي يسهم في تحقيقها من خلال النشاط الحقيقي لإنتاج السلع والخدمات، وهذه هي طبيعة العقود المشروعة، فليس فيها عقد يتمحض للتمويل المجرد بقصد الربح، حتى العقود الآجلة فالزمن فيها مترافق مع القيمة المضافة للتبادل، بخلاف الزمن الموجود في عقود الربا التي تخلو من هذه القيمة، " فحقيقة البيع أنه مبادلة لمالين مختلفين، أما القرض فهو مبادلة لمالين متماثلين، والاختلاف بين البدلين هو الذي يسمح بانتفاع الطرفين في عملية التبادل، ومن ثم توليد القيمة المضافة، هذه القيمة المضافة تعادل وتجبر الزيادة في الثمن مقابل الأجل، فتكون النتيجة انتفاع كلا الطرفين، أما التماثل فهو يجعل مصالح الطرفين على طرفي نقيض، إذ إن أي زيادة لمصلحة أحدهما ستكون خسارة ونقصًا على الآخر، وهي نتيجة حتمية لتماثل البدلين، ولهذا كانت الزيادة ظلمًا في القرض وعدلاً في البيع، وهذا مقتضى حكمة أحكم الحاكمين سبحانه وتعالى، والنشاط الاقتصادي قائم على التنوع وتفاوت مصالح الأفراد وقدراتهم،

---

(١) ينظر الشكل:العثماني، أحكام التورّق وتطبيقاته المصرفية، (ص٥٠)

ولولا هذا التنوع لما أمكن تحقيق التكامل بين الوحدات الاقتصادية ومن ثم رفع مستوى الإنتاجية والكفاءة في الاقتصاد. ورفاهية المجتمع لا تتمثل بكثرة النقود، وإنما بتعدد وتنوع السلع والخدمات، وكلما كان الاقتصاد أكثر تقدمًا كانت السلع والخدمات أكثر تنوعاً، والسبب يرجع لحقيقة مسلمة في علم الاقتصاد وهي: أن تخصص الموارد في مجال معين من النشاط الاقتصادي يرفع مستوى الإنتاجية ومن ثم مستوى الدخل[١]، ولا شك أن استخدام الأموال استخداما أمثل يؤدي إلى ضبط نمو المديونية لتكون متوافقة مع القيمة المضافة التي يولدها، وبدونه يجعل التمويل عاملاً سلبياً في النمو الاقتصادي يهدد النشاط الاقتصادي، حتى تتفاقم المديونية وتصل إلى درجة لا يمكن معها الوفاء بهذه الديون، وتصبح الفوائد عليها عبئا ثقيلا على الدخل، وهذا هو الحاصل في الدول الصناعية والنامية على السواء فديون الحكومة الأمريكية تتجاوز اليوم ٨تريليون دولار، وهو ما يتعذر الوفاء به في المدى المنظور وتستهلك الفوائد على الدين أكثر من ٤٠٠ مليار دولار سنوياً، أما الدول النامية فبحسب إحصائيات الأمم المتحدة فإن نسبة الفوائد أو ما يسمى خدمة الدين تتجاوز لبعض الدول الفقيرة ٧٠ في المائة من صادراتها التي تمثل المصدر الأهم للعملة الصعبة، ومن ثم الرافد الأهم للدخل القومي، كما يتجاوز مجموع إنفاق دول القارة الأفريقية على خدمة الديون مجموع إنفاقها على الرعاية الصحية، وهذه الإحصائيات تؤكد أن التمويل بدلا من أن يكون عاملاً مساعداً لزيادة الدخل وتحقيق الرفاهية، أصبح في ظل نظام الفائدة عبئاً عليه، وسببًا لتدهور المستوى المعيشي، وبدلاً من أن يكون التمويل خادماً للنشاط الاقتصادي أصبح النشاط الاقتصادي خادماً للتمويل[٢].

والتورّق بالصورة المذكورة آنفاً ينحرف عن مضمون الضوابط الشرعية والمباديء الحاكمة للمشروعية، والإشكالات الواردة عليه جاءت حول بيان هذا الانحراف في العقد، ولو اتُّخذ صورة توهم بالتبادل الحقيقي، فإن الشارع كما مر معنا ينظر إلى المعاني والمقاصد الحقيقية، لا المباني والعقود الصورية، وستأتي تفاصيل هذا الانحراف من خلال مناقشة المخارج التي خرِّجت لإباحة هذا المنتج، وهي من خلال النظر في أدلة المجوِّزين[٣] تنحصر في ثلاثة مخارج:-

(١) ينظر: السويلم، سامي، مقلات في التمويل الإسلامي، (ص٢-٣).

(٢) ينظر: موقع خزينة الحكومة الأمريكية، publicdebt.treas.gov، نقلا من: السويلم، سامي، التحوط، (ص١١٨-١٢٠) ومقالات في التمويل (ص٣-٤). وما ذكره الدكتور لا يرجع الى آفة الربا وحدها بل هو في حقيقته راجع الى سياسة مركبة من أهمها سوء استخدام الأموال.

(٣) ينظر: المنيع، عبد الله بن سليمان، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الإحتياجات التمويلية المعاصرة، منشور ضمن كتاب الوقائع: دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية. كلية الدراسات الإسلامية جامعة الشارق، ٢٥- ٢٧ صفر ١٤٢٣هـ الموافق ٧-٩ مايو ٢٠٠٢م الجزء الثاني. القري، محمد العلي، التطبيقات المصرفية للتورق ومدى شرعيتها ودورها الإيجابي، حولية البركة العدد (٥)، ص٩٤ وما بعدها.

المخرج الأول:- التخريج على بيع التورّق في الصورة القديمة.

المخرج الثاني:- أنه عقد مركب جديد مستحدث، والأصل في العقود الإباحة.

المخرج الثالث:- أنه عقد يرفع عن الناس الحرج، ويحقق لهم التمويل بعيداً عن الربا.

الفرع الثاني:- تقويم المخارج المذكورة:-

المخارج المذكورة آنفاً لا تكاد تخرج عنها كل الأدلة التي احتج بها المجوِّزون[1]، ومن خلال مناقشتها سنعرف إن كانت أقرب إلى المخارج الشرعية التي تحفظ مقاصد الشرع، أم أنها أقرب إلى الحيل الباطلة المؤدية إلى مناقضة الأصل، فإلى هذه المناقشة:-

---

الشريف، محمد عبد الغفار، التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها الإيجابي والسلبي، حولية البركة العدد (٥)، ص٨٩. وقد جمع الأقوال مع المناقشة الدكتور: سعيد أبوهراوة في بحثه: التورّق المصرفي "دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية"، المجمع الفقهي المنعقد في الشارقة، الدورة التاسعة عشر، (ص١٧-١٨)

(١) الخلاف بين العلماء ينحصر في هذين القولين التاليين:

القول الأول:- منع هذه المعاملة، واليه ذهب غالبية العلماء المعاصرين منهم: الدكتور علي السالوس، والدكتور سامي السويلم، والدكتور عبد الجبار السبهاني والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، والدكتور حسين حامد حسان، وقد صرح الأخير في مقابلة له في الشرق الأوسط (٢١/رمضان/١٤٢٨هـ ٢/١٠/٢٠٠٧م): "بأن فقهاء هذا العصر قرروا بالإجماع قبل أيام عدم مشروعية التورّق المصرفي المنظم، وكان ذلك في ندوة البركة الثامنة والعشرين، والتي ضمت ثلة من فقهاء الصناعة المصرفية." وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في الدورة السابعة عشرة في شوال/١٤٢٤هـ- ديسمبر/٢٠٠٣م، حيث قرر عدم جواز هذا النوع من التورّق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، والذي وصفه بأنه: " قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب والفضة) من أسواق السلع العالمية أوغيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف- إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسلم ثمنها للمستورق." واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- إن هذه المعاملة بالصورة السابقة شبيهة بالعينة المحرمة.

٢- إن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- إن واقع هذه المعاملة صورية لا تحكي واقع التورّق الجائز شرعاً، بل هي إلى واقع التمويل الربوي أقرب.

القول الثاني:- الجواز، واليه ذهب الشيخ عبد الله المنيع، والشيخ عبد القادر العماري، قياسا على التورّق الفقهي لدى جمهور الفقهاء وبقاعدة الحاجة والمصلحة والأصل في المعاملات الإباحة. (ينظر: منذر قحف، وعماد بركات: بحث "التورّق المصرفي في التطبيق المعاصر"، ص ٢٠. شبير، محمد عثمان، التورّق الفقهي

مناقشة المخرج الأول: التّخريج على بيع التورّق في الصورة القديمة.

لا شك في أن التخريج بضوابطه المذكورة سابقاً أحد المخارج التي يعتمدها الباحث، وحتى يستقيم التخريج عنده ينبغي أن توجد مشابهة حقيقية بين الفرع والأصل المخرَّج عليه، ثم الإلحاق به في الحكم، فهل في التورّق الماضي ما يؤيد التورّق المعاصر ويسنده أم أن الأمر بعكس ذلك؟ في الحقيقة ليس بين التورّق عند الفقهاء والتورّق المنظم معنى مشترك إلا قصد الحصول على الورق بهذه الطريقة الجديدة، وهذا باعث يشترك فيه كل من يبحث عن تمويل نقدي عاجل، أما من حيث الوسيلة والمقاصد التي يحققها فهو بعيد جداً، وتتضح هذه الفروق في التفصيل التالي:-

أولا:- التورّق السابق هو عمليتان بسيطتان، إحداهما شراؤه السلعة بالأجل، وثانيتهما بيعها في السوق عاجلاً، وهذه السلعة المتوسطة موجودة عند البائع مملوكة له ملكاً حقيقياً، ثم تنتقل ملكيتها إلى المشتري بحكم البيع الحقيقي الذي تتبعه جميع أحكام البيع، ولذا فقد استدلوا على مشروعيته بعموم أدلة البيع وقاعدة الأصل في العقود الحل، لكونه لم يشتمل على مانع شرعي، ومع ذلك فقد ذهب جمع من أهل العلم إلى تحريمه، ولاحظوا فيه استغلال حاجة العميل فأشبه الربا، ومن أجازه منهم لم يطلق القول بالجواز بل ضبطه بضوابط حتى يفارق الربا، ومن ذلك:-

١- أن يكون محتاجاً للدراهم.

وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعةعشر،الشارقة.ص٢٧-٢٨. بتصرف)

وبناء على ما سبق فالراجح هو القول الأول من أن التورّق المصرفي المنظم لا يجوز شرعاً، لما يترتب عليه من سلبيات عديدة ومن أهمها:

١- فقدان المصارف الإسلامية لأساس وجودها، وسند مشروعيتها إذ بدخولها في التورّق المصرفي تقترب من العينة التي هي حيلة على الربا.

٢- إنه يبعد هذه المصارف عن تحقيق التنمية الاقتصادية، لأن ممارسة المصارف للتورق المصرفي تجعلها تتاجر في سلع وهمية، وهي مجرد أسماء تنتقل في السجلات، وهي في حقيقتها ليست سلعاً رأسمالية تسهم في الانتاج الحقيقي.

٣- إنه سوف يؤدي إلى استغناء المصارف الإسلامية مستقبلاً عن كثير من صيغ العقود والأدوات الأخرى من المضاربة والاستصناع والسلم، وسوف تكون عملية التورّق هي العملية السائدة.

٤- إنه سيحول المصارف الإسلامية إلى مؤسسات تمويل شخصي تنظر إلى ملاءة الشخص فقط، دون النظر إلى استعمالات النقود المقدمة للعميل.

٢- أن تنحصر عنده الطرق في هذه الوسيلة فقط.

٣- أن لا يكون في العقد ما يشبه الربا.

ثانيا:- أن المتورق في التورّق المنظم وهو المصرف هنا لا يملك السلعة أصلاً ولم يعرضها، بل يتوسط في بيع السلعة لمصلحة المتورق، ويأتي العرض بعد طلب العميل لها، بخلاف التورّق الماضي فالبائع عارض للسلعة منتظر من يشتريها، فالعرض مقدم فيها على الطلب، ولا علاقة له فيما بعد بتولي البيع أو الشراء، فالمتورق هو الذي يتولى كل ذلك بنفسه.

ثالثا:- في التورّق المنظم يتسلم المتورق النقد من المصرف مباشرة، والذي هو مدين له بالثمن الآجل، بخلاف التورّق غير المصرفي الذي يستلمه المتورق من مشتر آخر لا علاقة له بالأول أبداً.

رابعا:- الباعث على العقد في التورّق المصرفي معلوم لدى بائع السلعة والمصرف، وهو الحصول على النقد، بخلاف التورّق غير المصرفي الذي قد يجهل البائع أصلا هدف المشتري منه، فربما يشتريها بثمن آجل لينتفع بها.

خامسا:- قد يتفق البائع مع المشتري النهائي لشراء السلعة من خلال التزامه بالشراء تجنبا لتذبذب الأسعار، وهذا يدلك على أن بيع السلعة للمتورق إنما هو حيلة ظاهرة بصورة البيع الذي يعلم كلا الطرفين أنه غير مراد، وكيف يكون مراداً ومقتضى البيع انتقال السلعة إلى المشتري وتصرفه فيها، مع العلم بأنه ممنوع من ذلك للالتزام فيها لشخص آخر بشرائها[1].

هذه خمسة فوارق تمنع من إلحاق هذه المعاملة والمسماة بالتورّق المنظم بالتورّق المأثور جوازه عن الجمهور، وهي فوارق مؤثرة في تغيير الحكم والاستدلال، ومن هنا تعرف أن العبرة في العقود ليست بالألفاظ والمباني الصورية بل بالحقائق والمعاني الحقيقية، حتى على قول من لم يقل بهذه القاعدة فإنه لا وجه للاستدلال بكلامه في تصحيح هذه المعاملة، وذلك لأن هذه المعاملة لا يتوقف الحكم فيها على باطنها أو قصد ونية أصحابها فحسب، وإنما ظاهرها كذلك يشتمل على مخالفات شرعية تؤدي إلى مناقضة الشرع قطعا، وعليه فلا يجوز نسبة شيء من ذلك لإمام كالشافعي مثلا بحجة أن العبرة عنده بالألفاظ والمباني، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "نعم، الشافعي يجري العقود على ظاهرها من غير سؤال للعاقد عن مقصوده....أما أن الشافعي ومن هو دونه يأمر

---

(١) ينظر هذه الفروق:المشيقح، خالد، التورّق المصرفي عن طريق بيع المعادن، (ص١٧- ١٨)، السويلم، سامي إبراهيم، التورّق والتورّق المنظم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، جمادى الثانية، ١٤٢٤هـ، (ص٤١)

الناس بالكذب والخداع وبما لا حقيقة له، وبشيء يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره، فما ينبغي أن يحكى عن مثل هؤلاء الأئمة، فرب قاعدة لو علم صاحبها ما تفضي إليه لم يقلها، فمن رعاية حق الأئمة ألا يحكى هذا عنهم"[1]، وسيأتي توضيح قول الشافعي عند الحديث عن بيع العينة بإذن الله تعالى.

مناقشة المخرج الثاني: أنه عقد مركب جديد مستحدث والأصل في العقود الإباحة.

لا يعني أن كل جديد أو محدث من العقود يبنى على الإباحة، بل الأمر في هذه العقود الجديدة أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: ليس جديداً بانفراده وتجزئته، بل هو حديث بتركيبه وتلفيقه، وهذه أغلب العقود الجديدة في المصارف الإسلامية.

القسم الثاني: محاكاة لمنتج تقليدي وافد.

القسم الثالث: استحداث منتج جديد لم توجد له صورة مشابهة في السابق، وهذا يندر وجوده.

وهذه الأقسام الثلاثة لا يجري فيها حكم الأصل - وهوالإباحة – بإطلاق، هذا على فرض خلوها من المحظور، بل الأمر راجع إلى الموازنة بين المصالح التي تحقق مقاصد الشارع من عدمها، وأما إذا كانت هذه العقود تشتمل على مخالفات شرعية في ذات الوسيلة المستخدمة فهذه لا يقال فيها أن الأصل في العقود الإباحة، وقد ذكرت فيما سبق على قول من أجاز هذه العقود المركبة أنه يشترط فيها عدم ورود هذا التركيب على محل نهي شرعي، أو يؤدي إلى الجمع بين العقود المتضادة، أو يكون وسيلة إلى محرم، والمتأمل في هذا المنتج الذي بين أيدينا يرى أنه يشتمل على هذه المحاذير السابقة، فهو مثلا يجمع بين سلف وبيع، فلا يسلف المصرف المبلغ للمتورق حتى يجري معه صفقة بيع يوكله فيها أحيانا، ثم زيادة في الشبهة لا يجري معه صورة بيع صحيح بل صوري لا يتم فيه تصرف المشتري في السلعة المشتراة، وهذا أعظم في الإثم من الربا الصريح، فربا النسيئة الصريح إنما كان ظلماً لما يلحق بالمحتاج الضرر في رده نسبة من الفائدة المحتسبة مقابل الأجل فقط، فليس هناك تبادل للسلع، فالمقترض يتكلف في الرد دون أن يكون هناك تبادل حقيقي، وهنا المحتاج يحسب عليه تكاليف الوساطة والسمسرة والنقل والإيداع من جراء هذه العملية أضعافا مضاعفة على مجرد القرض العادي، ومن هنا تضاعفت الفائدة وزاد الدين على المحتاج، وازداد ضرره أكثر مما لو اقترض بفائدة محسوبة مسبقا، والشرع لم يات أبدا بتجويز الضرر الأعلى

---

(١) ينظر: ابن تيمية، بيان الدليل في إبطال التحليل، (ص١٤٧).

ويحرم الأقل، فهذا تأباه العقول السليمة فضلا عن الشريعة الحنيفية، وعليه فالتخريج المناسب لهذا العقد من هذه الجهة أنه مشابه لعقد العينة المحرم بل قد يزيد، ولتوضيح هذه المشابهة أذكر تفصيلاً لبيع العينة وصوره عند الفقهاء ثم أردف بالصور المشابهة له في بيع التورّق المصرفي، وإليك التفصيل:

العينة في اللغة تأتي بمعنى السلف، فيقال: عيَّن أخذ بالعينة، بالكسر، أي السلف، وعيَّن التاجر: باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن"[1] وهي إما مشتقة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، أو مشتقة من العين وحاجة الرجل إليها، فيشتري السلعة ليبيعها بالعين التي يحتاجها، وليس به إلى السلعة حاجة"[2] وتعريف الفقهاء قريب من المعنى اللغوي، وتعدد صورها تدور حول أصل المعنى اللغوي، وهي كما يعرفها الفقهاء: "أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به"[3] وهذا التعريف هو لأشهر الصور المبيِّنة لحقيقة العينة، ولذا فقد حصل عليه شبه إتفاق في حكمه لورود الأثر في تفسيره، وهناك صور أخرى تفاوتت وجهات النظر فيها، ومن ذلك:

١. أن يبيع المحتاج إلى المال سلعة نقداً ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك وهذه تسمى بمقلوب العينة.

٢. صورة التورّق المذكورة في بداية هذا المبحث.

٣. أن يبيع صاحب السلعة (وهو المقرض) سلعته باثني عشر مؤجلة ويسلم السلعة للمستقرض، ثم إن المستقرض يبيع السلعة لثالث بعشرة ويسلم السلعة إليه، ثم يرجع الثالث فيبيع السلعة لصاحبها الأول بعشرة ويسلم السلعة ويأخذ العشرة ويدفعها إلى طالب القرض، فيحصل له عشرة، وعليه اثنا عشر"[4]

فهذه أربع صور تذكر في بيع العينة ذكرتها إجمالا، والذي يهمنا هنا ثلاث صور وذلك باستثناء الصورة المقلوبة، فهي خارجة عن موضوع بحثنا، إذ لا وجود لها هنا.

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (ج١٠ص١٤١) و(ج١٣ص٣٠٦) والفيومي، المصباح المنير، (ج٢ص٤٤١).

(٢) ينظر: الشنقيطي، محمد الشيباني، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ، (ج٣، ص٣٧١)

(٣) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج٣، ص٣٠٦)، ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥، ص٣٢٥)

(٤) ينظر هذه الصور: حوى، أحمد سعيد، صور التحايل على الربا، (ص١١٣-١٢٠).

وحكم هذه الصور الثلاث مفصّل في كتب الفقهاء، والبحث فيها ربما يخرجنا عن أصل المسألة، ولذا سنقف عند بعض المسائل التي لها أثر في موضوعنا، وهي تحرير مواطن النزاع في أمرين، والتي قد يحتج بها من يسوغ هذه المعاملة دون تحرير، وهذان الموطنان يتعلقان بخلاف الشافعية في صورة العينة المشهورة، ثم بخلاف الحنفية فيما عدا الصورة الأولى، ولتحرير ذلك أقول، وقد تعرضت في بداية هذا المبحث في إيراد كلام شيخ الإسلام بما ينفي نسبة القول إلى الشافعي بالتحليل بإطلاق، بناء على قاعدة حمل العقود على الظاهر دون النظر إلى المقاصد. وبيّن شيخ الإسلام أن تصحيح عقد يناقض ظاهره باطنه لا يقول به إمام مشهور، ومما يؤكد ذلك أن قول الشافعية إنما هو في إضمار النية الخفية التي لا أثر لها في الواقع، ومع ذلك فهي مكروهة عندهم أصلاً، ويزداد الأمر بأن يصل للبطلان عندهم إذا كانت النية ظاهرة؛ إما بالتصريح أو بالعادة الغالبة أو بالقرائن الظاهرة. يقول الشافعي رحمه الله:" وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت أفسدت البيع"[1]، وذكر الرافعي نقلا عن بعض أصحاب الوجوه في المذهب عندهم كأبي إسحاق الإسفرائيني، والشيخ أبومحمد، بأنه إذا صار عادة صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فيبطلان جميعا ولهذا نظائر.." [2]، وفي هذين النصين يتبين أن العقود إذا كان فيها تحايل للوصول إلى الربا يفسدان العقد، ومعلوم أن الحيلة لا تكون حيلة إلا إذا كانت مقصودة، وبظهور هذا القصد في بيع العينة يكون فاسداً عندهم لكون الحيلة قد تحققت فيه، وأما ما أثر عن بعض الحنفية - كأبي يوسف - بالقول بجوازها إذا كان صاحبها قصد الفرار من الحرام، فهذا الخلاف مرجعه إلى صورة واحدة من صور العينة وهو التورق، يوضح ذلك أنهم قد شددوا في ذمهم صورة بيع العينة المشهورة، ومن ذلك القول المشهور عن محمد بن الحسن أنه قال عن بيع العينة: "هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم، اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ"[3] وقد بين الامام ابن الهمام هذا اللبس في الخلاف بأن المكروه ما عدا التورّق بقوله: "ثم الذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدافع إن فعلت صورة يعود فيها إليه أو بعضه كعود الثوب أو الحرير....وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فمكروه، وإلا فلا كراهة"[4]، وقد أقر ابن عابدين في حاشيته هذا التفصيل بقوله بحيث يحمل قول أبي يوسف على التورّق ومحمد ابن الحسن على الصور الأخرى، مع أن عبارة الشارح - وهو الدر المختار -

---

(١) ينظر: الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ط. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، (ج٣، ص٧٤).

(٢) ينظر: الرافعي، فتح العزيز بهامش المجموع، (ج٨، ص٢٣٢) نقلا من كتاب، الحوى، أحمد سعيد، صور التحايل على الربا، (ص١٢٤-١٢٥).

(٣) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، ط٢، د.ت، (ج٧، ص٢١٣).

(٤) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة والجزء.

تنص على الكراهة قولاً واحداً وهي" اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض"[1] وبهذه النقول المحررة للخلاف تعلم أن من بحث عن مخرج لتجويز هذه العقود المستحدثة أو المحاكية بناء على هذا الخلاف بأن مخرجه مردود، لأن الكل متفق على نبذ هذه الصورة المحللة للربا، يقول الدكتور احمد حوى بعد عرضه لهذه الأقوال المتقدمة: "إن الفقهاء متفقون على تحريم بيوع العينة التي تتخذ حيلة للوصول إلى الربا، ولكنهم مختلفون في كيفية إثبات هذا التحايل" [2] وما ذكره حفظه الله راجع إلى تحقيق المناط الذي تتحقق به الحيلة المحرمة لتسويغ الربا من عدمها.

إذا تبين هذا وتقرر، نأتي الآن إلى النظر في صور هذا المنتج (التورّق المنظم) فنسأل: هل تتحقق فيه صور العينة السابقة أم هو أقرب إلى صورة التورّق المستثناة؟

وللجواب عن ذلك يمكن أن نقسّم الصور الواقعية المشابهة للعينة في هذا المنتج إلى ثلاثة أقسام:-

الصورة الأولى: العينة الثنائية:-

وهي رجوع السلعة إلى عين البائع الأول. وتوضيح ذلك:- أن المتورق يأتي إلى المصرف ليشتري منه سلعة غير مقصودة، فيشتريها له بطريقته الخاصة، وهي أن يتفاهم المصرف مع أحد السماسرة الذين يتعاملون في أسواق السلع العالمية، بأن يشتري للمصرف سلعة ثم يقوم ببيعها لطرف ثالث كلما طلب منه المصرف ذلك، فلما طلب منه المتورق السلعة طلب من السمسار إجراء تلك العملية، وأوهم العميل أنه قد اشتري له سلعة، ولما لم يوجد هناك تخلية بين المشتري والسلعة لكون البيع صورياً أصلاً، يدخل المصرف عنصر التوكيل حتى لا يتصرف ببيعها فتظهر حيلة الربا جلية، فيطلب من المتورق توكيله ببيعها، ثم بعد إتمام البيع ينقده الثمن عاجلا، ويطالبه بأكثر مؤجلاً. فهذه العملية في حقيقتها بين طرفين: البائع الأول (المصرف) والبائع الثاني(المتورق) وكون السلعة تشترى من سوق السلع أو عن طريق السمسار لا يؤثر في تغيير العملية لأمرين:-

١- لأن هذا البيع صوري أصلاً وليس حقيقياً، وإنما تدرج بيوعات كثيرة متعاقبة على الحاسب الآلي ثم تقع التصفية على أساس فروق الأسعار[3].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، (ج٥ص ٣٢٥- ٣٢٦)، ينظر هذه النقول ومناقشتها، حوى، أحمد سعيد، (صور التحايل على الربا، (١٢٢-١٢٣).

(٢) ينظر: حوى، صور التحايل على الربا، (ص١٢٣)

(٣) ينظر: العثماني، أحكام التورّق وتطبيقاته المصرفية (ص١٢٣)

٢- لأن المقصود الأول هو شراء السلعة من المصرف مرابحة، ولا علاقة بكون المصرف مالكاً لها أو يحصلها عن طريق السماسرة، وأما دخول عنصر التوكيل في المعاملة فلا يؤثر بل يجلي جانب الحيلة فيها أكثر، وسيأتي بيان عقد الوكالة وعدم تأثيرها في تغيير صورة العينة هنا.

والخلاصة أن هذه الحيلة حيلة على الربا أصالة وعلى العينة الثنائية تبعا، فهي مركبة من حيلتين، فهي أبعد عن مقصود الشارع من العينة الثنائية.

الصورة الثانية: رجوع السلعة إلى طرف محلل.

وتوضيح ذلك: أن المتورق لما كان مقصوده الحصول على تمويل نقدي عاجل، وتلبية رغبته عن طريق المصرف مباشرة توقع المصرف في الربا، فإن البنك يلجأ ليتخذ حيلة بأن يدعي أنه يشتري سلعة من السمسار ثم يبيعها على المتورق مؤجلة دون أن تنتقل السلعة من مكانها، ثم يأتي المتورق إما أصالة أو بتوكيل للبنك بأن يشتري السلعة بأقل من ثمنها المقسط عاجلا. وهذا هو الواقع لمن تأمله فإن السلعة في غالب الأحيان لا تخرج من البائع الأصلي السوق إلا بكميات كبيرة، وإنما البيوع بين السماسرة والبنك والمتورق تقع بتبادل الأوراق فقط.

الصورة الثالثة: رجوع السلعة إلى البائع الأول من غير طريق المشتري الأول.

وتوضيح ذلك: أن يشتري البنك السلعة حقيقة من السمسار(البائع الأول) باسمه ثم يبيعها لطرف ثالث وهو المشتري الذي قد تعاقد معه بشراء السلع التي يشتريها لأجل التورق، ثم بعد ذلك يبيع هذا المشتري النهائي السلعة إلى السمسار وهو البائع الأول، وما يتم من عملية البيع والشراء بين المصرف والعميل في الفترة التي تسبق البيع للمشتري النهائي لا عبرة لها، لأن السلعة أصلاً لم تملك للمتورق لا حقيقة ولا حكماً، فلا أثر لتغيير صورة العينة هنا.

ونأتي الآن لموضوع عنصر التوكيل الذي أدخله المصرف ليخرج من مشابهة الفائدة الربوية تحايلاً، وهو عنصر رئيسي في التورّق المنظم، لأنه من دونه لا يقبل المتورق بالشراء من المصرف، فهي مشروطة ضمنا في العملية، فهل هذا الشرط يتوافق مع مقتضى عقد الوكالة أم لا؟ فالجواب: أنه يناقض مقتضى الوكالة، وبيان ذلك: أن الموكل له الخيار في الوكالة من عدمها ولا إلزام للوكيل فضلاً عن الأصيل، فهو حق خالص له، والواقع أن المتورق في المصارف لا يستطيع الحصول على النقد إلا بالتوكيل، كما أن المصرف لا يبيع المتورق إلا بشرط الوكالة له بالشراء، فالتوكيل خرج في حكمه من الجواز إلى اللزوم ضمنا لتحقق التحايل، ويزداد الأمر إذا علمنا أن من مقتضى عقد الوكالة أن تتحقق به مصلحة الموكل لا الوكيل، وهنا تنتفي هذه المصلحة، فالوكيل (المصرف) يبيع على موكله(المتورق) بثمن مؤجل مرتفع ليربح من ورائه، ولا يقتصر الأمر على

ذلك بل يتم توكيل المصرف بالبيع بأقل مما باعه عليه ليربح الوكيل من أصيله (المتورق) ثم يبيع عنه بخسارة، فهذا بلا شك يتنافى مع مقتضى عقد الوكالة، وهي نتيجة حتمية لأصل معاملة التورّق المنظم الذي يتنافى مع مقصود الشارع فلا بد أن يتضمن في وسائله ما يتنافى مع مقتضى العقد[1]، أما ما يدعى من أن المصلحة متحققه للموكل وهي الحصول على السيولة، فيجاب عنه: بأن المعاملة إذا كانت تحايلا على الربا فإن هذه السيولة المتحصلة مقابل زيادة في الذمة هي الربا، فلا عبرة بمصلحة ملغاة وإنما المقصود من المصلحة هي المصلحة التي أقرها الشارع وقد سبق بيان جنس المصالح الملغاة في الفصل الماضي. والله أعلم.

مناقشة المخرج الثالث: أنه عقد يرفع عن الناس الحرج والحاجة ويحقق لهم التمويل بعيداً عن الربا.

هذا المخرج ربما يتكرر عند كل عقد جديد بأن الحاجة ملحة للأخذ به، والحرج لاحق بالناس عند تركه، ونحن نؤمن بأن الشريعة جاءت بأدلة قطعية لرفع الحرج عن الناس وقد سبق بيان ذلك في الفصل الأول، كما أنها جاءت لتراعي حاجات الناس في دنياهم ومعاشهم، إلا أن هذه المراعاة ليست متروكة لأمزجة الناس واجتهاداتهم، بل هي مضبوطة بضوابط الشرع، وذلك أن الحاجة تأتي في مرتبة دون الضرورة، فهي داخلة في مرتبة أدنى من الضرورة؛ إذ الضرورات تأتي لدرء المفاسد، وأما الحاجيات فلجلب المصالح. يقول الشنقيطي – يرحمه الله تعالى-: "واعلم أن المصالح من حيث هي أقسام: الأولى: مصلحة درء المفاسد وهي المعروفة بالضرورات...الثانية: مصلحة جلب المصالح وتسمى الحاجيات.."[2]، ومن هنا قدم درء المفاسد على جلب المصالح، لأن الضرورة مقدمة على الحاجة عند الترتيب والتزاحم، وكون الحاجة داخلة في باب المصالح لا درء المفاسد هو الذي يدل عليه كلام أهل العلم في تدليلهم للأحكام الشرعية التي أجازوها بناء على قاعدة الحاجة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في سياق له: "وكذلك الميسر فإن الشارع أباح السبق فيه بمعنى الميسر للحاجة في مصلحة الجهاد.....والميسر لم يحرم لذاته إلا لأنه يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ويوقع العداوة والبغضاء، فإذا كان فيه تعاون على الرمي الذي هو من جنس الصلاة وعلى الجهاد الذي فيه تعاون وتتألف به القلوب على الجهاد زالت هذه المفسدة، وكذلك بيع الغرر هو من جنس الميسر ويباح منه أنواع عند الحاجة ورجحان المصلحة"[3] ويقول: "وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر وعن

(١) ينظر: السويلم، التورّق والتورّق المنظم، (٤٦-٤٧).

(٢) ينظر: الشنقيطي، المذكرة، (ص١٦٩).

(٣) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج١٤، ص٤٧١).

بيع الملامسة والمنابذة وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، وبيع حبل الحبلة ونحو ذلك مما فيه نوع مقامرة، وأرخص في ذلك فيما تدعو الحاجة إليه ويدخل تبعا لغيره"[١] إذن فالحاجة قد تكون سببا للترخيص في بعض الأحيان إذا غلبت المصالح على المفاسد فيها وكانت هذه المصالح قد شهد لها الشرع لجنسها فلا تعتبر المصلحة في مقابل النص المقصود لذاته أو الذي لم يشهد الشارع لجنسها، يقول ابن نجيم –رحمه الله- " المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، أما مع النص بخلاف فلا..." [٢].

يقول الشيخ احمد الزرقا:" الظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوّزه...وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه"[٣].

ويقول الإمام القرافي في الفروق: "اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية، قاعدة الربا إن كان في الربويات.... وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه... وقاعدة ماليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد، فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع إما لتحصيل منفعة المقرض، أو لتردد بين الثمن والسلف لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور، وهو مخالفة القواعد"[٤]، ويلاحظ من تقرير القرافي أن القرض إذا تحولت منفعته إلى المقرض ذاته سواء كان بحيلة أو بغير حيلة فإنه في هذه الحالة خرج عن باب المعروف الذي هو مصلحة العباد ودخل في الظلم، فامتنع ذلك سواء كان ألبس بلبوس الحاجة أو الضرورة ونحوها فإن الشارع لا يلجيء العباد إلى ما فيه ظلمهم بل ما فيه منفعتهم والحفاظ على أموالهم ومعاشهم، فالحاجة إذن سبب للترخيص في تحقيق مصلحة شهد لها الشارع، وعليه فلننظر الآن هل الحاجة للتمويل عن طريق التورّق المنظم تفيد الترخيص بأخذه؟ وهل يتحقق عن طريقه مصلحة مشروعة للمتورق؟ هذا ما سنعرفه في النقاط التالية[٥]:-

---

(١) ينظر: المرجع السابق(ج٢٠، ص٣٤١).

(٢) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر(ج١، ص٢٧٦)، ينظر الأقوال السابقة وتوجيهها: السعيدي، عبدالله بن محمد، الربا في المعاملات المالية المعاصرة، ط. دار طيبة، الرياض، ١٤٢٠هـ، (ج١، ص٢٥٤-٢٦٣).

(٣) ينظر: الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، بيروت، ١٤٠٩هـ، (ص٢١٠).

(٤) ينظر: القرافي، الفروق، (ج٤، ص٢)، ينظر الأقوال السابقة وتوجيهها: السعيدي، عبدالله بن محمد، الربا في المعاملات المالية المعاصرة، ط. دار طيبة، الرياض، ١٤٢٠هـ، (ج١، ص٢٥٠-٢٦٣).

(٥) ينظر: السويلم، سامي إبراهيم، التكافؤ الإقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين، سنة ١٤٢٤هـ، (ص١٧-٢٢). السويلم، التورّق والتورّق المنظم، (ص٣١- ٥٧). الجوعاني، محمد

١- المتأمل في حقيقة هذا المنتج يتبين له أنه لا تتحقق به مصلحة تنفع المتورق، بل يخرج به عن باب المعروف إلى المفسدة، وذلك أن المتورق ليس حاله كحال التاجر الذي يبيع ويشتري ليربح، لا ليحصل على النقد فحسب، أما المتورق فهو يقوم بهذه العملية ليحصل على النقد الحاضر ولو عرض عليه ثمن مؤجل أعلى من السعر الذي اشترى به لرفض البيع، ولا يمكن الحصول على السيولة إلا بتكلفة تعادل خسارته في بيع السلعة، والسبب في ذلك أنه يبحث عن السيولة وليس عن الربح.

٢- أن الاقتصاد الحقيقي هو الذي يبحث عما هو أقل كلفة وأكثر ربحاً، وهذا هو عين المبادلات الشرعية التي تتحقق عن طريق البيوع والمشاركات بحيث يتحصل عن طريقها من المصالح والمنافع ما يجبر التكاليف المترتبة للقيام بها، أما لا مصلحة فيه للعباد بل يؤدي

٣- إلى نتيجة الربا من الربح مقابل الأجل للمقرض والسيولة للمقترض مقابل الزيادة في الذمة، بما لا مصلحة له فيها فهذا غير كفؤ اقتصادياً، والتورّق المنظم من هذا الجنس، فإن جميع التكاليف والأعباء المتصلة بالسلعة كالحيازة والقبض والتسليم ونحو ذلك ليس من مصلحة المتورق الالتزام بها بل هي ضرر عليه، ومع ذلك يلتزم بها مقابل السيولة التي يحصلها، فكيف تتحقق حاجته بشيء يلحق به الضرر بما يزيد من تحقق مصلحته؟!!

٣-٤- أن التورّق المنظم له أثر سيئ في الاقتصاد الكلي من تكريس الثروة بأيد فئة قليلة من الناس، مما يمنع تداول السلع بأيدي كثيرة من الناس، فهو تداول للسلع لا لغرض الانتفاع بل للحصول على السيولة، مما ينشأ منه سوق مغلقة، فالمتورق يشتري السلعة ليبيعها لطرف ثالث عن طريق الوكالة! ويعود الأخير ليبيعها للبائع الأول، فالسلعة في حقيقتها تدور بين المصرف والسمسار الذي يشتري منه، وذكر الدكتور سامي السويلم أنه ثبت بالتجربة أن بعض السلع تم بيعها أكثر من ٤٠ مرة، في كل مرة يشتريها العميل ثم يبيعها للتاجر الذي يبيعها بدوره للمصرف. وهذه المفاسد التي تنتج من هذه العملية لا يمكن أن يرخص الشارع فيها لتحقق مصلحة جزئية ثم يتولد منها أثر سلبي كلي!!.

٤-٥- مما يبين بجلاء أن هذه العملية لا تحقق مصلحة المتورق والذي بسببها اجاز الشارع الترخص لحاجة العميل وذلك: أن المصرف بسبب تذبذب أسعار السلع يتفق مع طرف مستقل يلتزم بالشراء النهائي للسلعة التي يتوسط فيها المصرف، وهذا الالتزام ضمان للسعر المباع به

نجيب، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥هـ، (ص٣٥٩-٣٦١)، شابرا، محمد عمر، نحو نظام نقدي عادل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٢، ١٤١٠هـ، (ص٧٩-٨٣).

أن لا يتجاوز حدوداً معينة، ويقابل هذا الضمان عمولة للمشتري النهائي، وبأن يلتزم المصرف بالبيع عليه ولو ارتفع سعر السلعة، وعليه فإن المصرف يبيع للمتورق عن طريق عقد الوكالة السلعة بأقل مما هي في السوق، فأين الأمانة في الوكيل الذي يبحث عن مصلحة موكله!

وهذه الوجوه وغيرها كثير لمن تأملها تبين أن الرخصة التي أباحها الشارع بسبب الحاجة ورفع الحرج هي التي تحقق مصالح نافعة على المستوى الجزئي والكلي، وهذا ما لا نجد في هذا المنتج تحققه، وعليه فقد فسد التعلق بهذا المخرج، وغيره من المخارج الأخرى، إذ هي في حقيقتها حيل مردودة لا تحقق هدفاً ولا مقصداً شرعياً، بل هي تناقض مقتضى العقود المشروعة والأهداف الحقيقية المرجوة، وكلما سعى أصحابها في البحث عن حيل للبعد عن الصورة المخالفة أوغلوا في المحاذير الشرعية وابتعدوا عن المبادلات الحقيقية، والمخارج الشرعية إنما وضعت للخروج من شبهة المحظور وعنت المشقة وللخروج من مأزق عند الحاجات الحقيقية على مستوى الأفراد، أو على مستوى المؤسسات أحياناً، فهي حالة استثنائية لوقائع طارئة فلا تصلح لأن تكون هي النشاط الأساسي لمؤسسات تجاريه، ولا لأن تمثّل نظام الاقتصاد الذي تهدف إليه الشريعة الغراء، فالتوسع في هذه الحيل والمخارج على مستوى المؤسسات المالية الكبيرة يعرقل النهج الطبيعي للاقتصاد الإسلامي، فإنه كلما توسعت هذه المؤسسات في مثل هذه الحيل والمخارج، ضاق النطاق على النشاطات الاقتصادية التي تحث عليها الشريعة، والتي تمهد السبيل إلى إنشاء مجتمع اقتصادي مطلوب. هذا فيما إذا كانت مخارج حقيقية متوافقه مع الضوابط الشرعية، أما ما تناقض هذه الضوابط وتعمل على النقيض منها، فكيف ستكون هذه مخرجا للناس وهي بحاجة لمخرج يخرج الناس من التلوث بآثارها!!

فالطريق الأمثل إذن للتمويلات التجارية هو التمويل على أساس المشاركة والمضاربة،(1) فإنه هو الذي يضمن التوزيع العادل للثروة، ويوجه فيضان الأموال من الأثرياء الكبار إلى عموم الناس، وبه تتحقق الحاجات الحقيقية للعملاء والمحتاجين، والخيارات ولله الحمد كثيرة جداً في فقهنا الإسلامي، فلا يضيق المرء واسعاً ولا يحجم نفسه بصيغ تقليدية وافدة، بل هناك صيغ فقهية أخرى للمنتجات المالية يمكن الإعتياض عنها (2) و تطويرها ضمن الأساليب الفنية الحديثة لتحقق الأهداف المنشودة من التمويل المطلوب البعيد عن صور الظلم والحيل الباطلة.

---

(1) ينظر: شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٩١-١٠٣)

(2) ينظر: رزان عدنان، حذار المبالغة في تطوير المنتج التقليدي، مقال منشور في جريدة القبس، الصفحة الاقتصادية، عدد١٢٤٤١ سنة ٣٦،تاريخ، ١١/محرم/١٤٢٩هـ، (ص٤٦).

المطلب الثاني: أثر المخارج في تقويم المرابحة للآمر بالشراء: وفيه فرعان:

الفرع الأول: توصيف المخارج الموجودة في المرابحة:

من ايجابيات إعمال الضوابط الشرعية في كل منتج جديد أو العقود المركبة هو أنه يقلل من إثارة الشبه والاختلاف حوله ويدرأ المشاكل التي تعيق تطبيقه، ومن ثم تنحصر الدراسات التي تبحث في صورته وحقيقته، وهذا المنتج الذي بين أيدينا دليل واضح لأثر فقدان الضوابط الشرعية في الدراسات التي بحثتّه أو المصارف التي طبقتّه، ولذا "فقد انتقد كثير من الاقتصاديين المسلمين مبدأ مزاحمة المصرف للتجار بأسلوب المرابحة المركبة، لكونها منافسة غير عادلة بالنظر إلى الأصول المالية التي يتمتع بها المصرف مقارنة بالتجار التقليديين، وفي نفس الوقت فإنها بعيدة عن المشاركة التي تمثل روح الاقتصاد الإسلامي ونموذجه الأمثل، وهذا الأمر يتطلب حيازة المصرف للسلعة وقبضها، مع أن المصرف ليس له أي غرض في السلعة أصلاً، فالقبض والحيازة تكلفة إضافية تخرج المصرف عن وظيفته الأساسية"(١)، ولذا فقد تعددت المخارج لتصحيحه بما يتفق مع الأساليب والصيغ الشرعية، والسبب في ذلك والله أعلم أنه من أوائل الصيغ التي طرحت كبديل عن التمويل الربوي، وظن فيه أنه منتج جديد يحقق رغبات العملاء، وفي نفس الوقت يجنبهم الربا، ومن هنا فقد تعددت وجهات النظر حوله وفقد في كثير من الأحيان البحث الموضوعي المؤصل الذي يتماشى مع جادة العلماء حين نظرهم في نوازل الدهر وقضاياه، وأحاول بإذن الله في هذا المبحث أن أقف فقط على مخارج تصحيح هذا المنتج فيمن تناوله من الكتّاب والباحثين، ثم مناقشتها وتقويمها بما يتفق مع الضوابط الشرعية، ويمكن تقسيم المخارج المطروحة لتصحيحه إلى ثلاثة مخارج رئيسية بعضها نظرت إلى ذات العقد بمجمله، وأخرى نظرت إلى تصحيح بعض عقوده وصوره التي ركّب منها:-

المخرج الأول:- تخريجه على بيع المرابحة والذي هو أحد أقسام بيوع الأمانة.

المخرج الثاني:- تخريجه على الإلزام بالوعد(٢) عند من قال به من علماء المالكية، وسيأتي تحرير مذهبهم.

---

(١) ينظر: سويلم، سامي إبراهيم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، د.ت،(ص١٦).

(٢) آراء العلماء المعاصرين في حكم الإلزام للمواعدة في المعاوضات تنحصر في ثلاثة آراء:

القول الأول: جواز الاشتراط بالإلزام للطرفين (المصرف والعميل) وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الاسلامي الأول المنعقد في دبي وقرار المؤتمر المنعقد في الكويت، وقال به مجموعة من أهل العلم.

المخرج الثالث:- تخريج تملك السلعة على القبض الحكمي دون الحقيقي.

الفرع الثاني: تقويم المخارج:-

هذه المخارج الثلاثة المذكورة سأقتصر في مناقشتها وتقييمها على صحة المخارج المذكورة من عدمها، ومدى موافقتها للضوابط الشرعية السابقة فحسب، دون التطرق إلى خلاف العلماء ومناقشة مذاهبهم إلا فيما له أثر في ذكره وإيراده.

وقبل ذلك أقدم بمقدمة للتعريف بهذا العقد في الماضي والحاضر، فعقد المرابحة في الماضي يراد به " البيع برأس مال وربح معلوم"[1] فمثلا يقول صاحب السلعة: رأس مالي فيها مائة درهم، أبيعك إياها به وربح عشرة دراهم، وهو من بيوع الأمانة التي تقوم على الأمانة والثقة لخبر رب السلعة بمقدار رأس المال.

أما الصورة الحديثة فهي" أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها المنضبطة عينها بالوصف، فيذهب إلى المصرف ويتفقان على أن يقوم المصرف ملتزما بشراء البضاعة من عقار أو آلات أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بشرائها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف ببيعها للعميل بثمن اتفقا عليه مقداراً وأجلاً وربحاً." [2] وتسمى هذه الصورة بالمرابحة للآمر بالشراء أو للواعد

القول الثاني: عدم جواز اشتراط المواعدة الملزمة للطرفين، وبه صدر قرار المجمع الفقهي العدد (٥) (ج٢ ص١٦٠٠) وهو قول اللجنة الدائمة للبحوث في السعودية – مجلة البحوث (ج٧ ص١١٤)، وبهذا قال كثير من أهل العلم.

القول الثالث: لزوم الوعد من طرف المصرف دون العميل، ووهو المطبق في بنك فيصل الاسلامي السوداني، وأدلة هذه الأقوال ومناقشتها مذكورة في تقييم مخارج المرابحة في المتن أعلاه فلينظر. ينظر: فياض، عطية، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، دار النشر للجامعات، مصر، (ص٨٣-٨٤). الربيعة، سعود، صيغ التمويل بالمرابحة، منشورات مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط١، ١٤٢١هـ.

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص٢٦٦)

(٢) ينظر في بيع المرابحة المركبة كل من: بكر أبوزيد، المرابحة للآمر بالشراء(بيع المواعدة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد(٥)، (ج٢)، الأشقر، محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، د.ت. القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة كما تجرية المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨هـ. البعلي، عبدالحميد، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، د.ت. أبوزيد، عبدالعظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٥هـ. مجموعة من الباحثين، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الاسلامي، ١٩٨٢م. وقد عقد لمناقشتها عدد من الندوات والمؤتمرات في المصارف الإسلامية والمجامع وصدرت فيها عدة فتاوى منها:

بالشراء أو بيع المواعدة وهي في حقيقتها صورة مركبة من الوعد والبيع، أو قل من ثلاثة عقود:-
وعد ملزم وبيع عاجل (بين المصرف وصاحب السلعة أو السهم) وبيع آجل (بين المصرف وطالب السلعة)، ولتصحيح البيع العاجل جاء مخرج القبض الحكمي، ولإتمام عملية البيع الآجل على العميل جاء في البداية مخرج الإلزام بالوعد، والشرط الجزائي، فهذه صورة هذا المنتج فهو مركب بمخارج عدة ليقوم على ساقه، ومن هنا كثرة الإشكالات حول مخارجه وتقييمها ومناقشتها في النقاط التالية:

مناقشة المخرج الأول: "تخريجه على بيع المرابحة والذي هو أحد أقسام بيوع الأمانة"

تخريج عقد المرابحة الجديد على عقد المرابحة البسيط لا يستقيم أبداً، وكما ذكرنا فيما سبق أن من شرط التخريج أن تكون هناك علاقة مؤثرة بين الصورة المخرج عليها والصورة الجديدة، ونحن إذا قارنا بين العقدين لوجدنا أن هناك فوارق مؤثرة تمنع من الإلحاق والتخريج بين الصورتين ومن هذه الفوارق(1):-

١. السلعة في المرابحة البسيطة تكون موجودة عند البائع قبل طلب الأمر، بخلاف المرابحة المركبة.

٢. المرابحة البسيطة تنعقد في مرحلة واحدة، أما المرابحة المركبة ففيها مرحلتان: مرحلة المواعدة، ومرحلة المعاقدة.

٣. المرابحة البسيطة قد تكون حالّة أو مؤجلة، أما المرابحة المركبة فهي مؤجلة فقط، بكون الثمن فيها دفعة واحدة أو مقسطاً.

٤. في المرابحة البسيطة تنحصر العلاقة بين طرفين، أما العلاقة المركبة فهي بين ثلاثة أطراف.

٥. البائع في المرابحة البسيطة يتخذ الملك طريقاً للربح، وأما في المرابحة المركبة فإن وجود المشتري المربح مسبقاً هو الطريق إلى الامتلاك، فلولا وجود العميل الآمر بالشراء، لم يكن للمصرف أي نية بالشراء.

١- المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي المنعقد في: إسلام أباد في باكستان عام ١٩٨٣م.

٢- مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي عام ١٣٩٩هـ.

٣- مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت عام ١٤٠٣هـ.

٤- المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، عام ١٤٠٧هـ.

(١) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢ص٢٧٨-٢٧٩)، الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٥١٥).

٦. في المرابحة البسيطة قد تكون السلعة قابلة للزيادة والنماء، كأن تكون حيواناً يسمن ويكبر ويلد، أو شجراً يثمر، أما المرابحة المصرفية فتجري على سلع غير قابلة للنماء، لأن المصرف لا يتحمل مثل هذه المسؤوليات في التكاثر والعلف والنماء.

هذه ستة فوارق تمنع من أن يكون هذا المخرج صحيحاً، هذا على القول بأن عقد المرابحة الجديد ليس مستحدثاً، وإنما له شبه يمكن الإلحاق به، أما على القول بأنه عقد مركب جديد والأصل في الأشياء الجديدة النافعة الإباحة، فكذلك لا يصح، لأنه ليس كل عقد جديد نبنيه على أصل الإباحة بل لابد من خلوه من المحاذير الشرعية وقد سبق بيانها في الفصل الثاني في ضبط الوسيلة، ثم من قال إن هذه الصورة للعقد الجديد مستحدثة، بل هي مذكورة عند الفقهاء لكن ليس في أبواب بيوع الأمانة والمرابحة، وإنما على العكس من ذلك فهي تذكر تحت الصور التالية[١]:

١- بيع العينة.

٢- وفي الحيل المحرمة.

٣- وفي شرح حديث حكيم رضي الله عنه، "لا تبع ما ليس عندك ".

٤- وفي: بيوع الغرر.

٥- وفي: تعليق العقود بالشروط. وهذه هي نصوصهم:

١- جاء في المبسوط للسرخسي: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها، ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله، فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا حاجة إلى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق ".[٢]

٢- جاء في كتاب الأم: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه

---

(١) ينظر: أبوزيد، بكر، بيع المرابحة، (ص٧).

(٢) السرخسي، المبسوط، ط. دار المعرفة، بيروت، (ج٣٠ص٢٣٧)

جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا"[1]

٣- عدّ المالكية مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء من قبيل العينة فقد قال الدردير في الشرح الكبير في معرض حديثه عن العينة: "فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً".[2]

وقال ابن رشد في المقدمات في معرض تعداده صور العينة: "وأما الثانية وهي أن يقول: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر. فلذلك حرام لا يحل ولا يجوز"[3]

أورد الإمام مالك مسألة (ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل) في باب البيعتين في بيعة، وذكر أن ابن عمر رضي الله عنهما كرهه ونهى عنه، فكان الإمام مالك يرى أن هذا البيع من قبيل البيعتين في بيعة.

ما فسره الباجي بقوله: " ولا يمتنع أن يوصف بذلك، من جهة أنه انعقد بينهما – أي بين البائع المأمور والمشتري الآمر – أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمَّن بيعتين، إحداهما الأولى وهي بالنقد والثانية المؤجّلة"[4].

٤- قال ابن القيم رحمه الله تعالى:"رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة: أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة: أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع، ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه" [5].

---

(١) ينظر: الشافعي، الأم، (ج٣ص٣٩)

(٢) ينظر: الدردير، أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت، (ج٣ص٨٨)

(٣) ينظر: ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٨م، (ج٢ص٥٧) نقلاً عن: أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (ص١٠١)

(٤) ينظر: الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، د.ت ،(ج٥ص٣٨) نقلا من المرجع السابق.

(٥) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (ج٤ص٢٩).

فهذه نصوص أهل العلم واضحة البيان بأن صورة المرابحة المركبة عملية مطروحة عندهم ومعروفة في زمانهم، ومع اختلاف عباراتهم مجمعون أنها لا تخرج عن المعاوضات المالية المحرمة ما لم يصحح عقدها، ومدار التحريم حقيقة في لزوم الوعد من عدمه وعلى لزومه ينبني موضوع التملك أو القبض الحقيقي للمصرف، ولذا سميت عند بعض أهل العلم المعاصرين ببيع المواعدة(١) وعند السابقين أدخلت ضمن مسألة بيع ما لا يملكه البائع، فهي إذن محرمة ما لم تصحح، لكن كثير من المعاصرين عللوا جواز الأخذ بها في الواقع المصرفي بناء على أن الوعد ملزم(٢) وأن العين مرادة (حقيقة) في هذا العقد، فالعقد حقيقي، وليس صورياً؛ فالعميل يقصد الانتفاع بالعين ولا يريدها للتوصل إلى دراهم يحتاجها، وأن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده: خاص فيما كان فيه البيع حالًّا بتسليم العين المباعة، أما إذا كانت العين المباعة مؤجلة إلى أجل محدود فلا، وأنه في هذه الصورة لو تأخر العميل في أداء الثمن لم يفرض عليه أي زيادة في الثمن، وأنه على أقل الأحوال فإن الحاجة في التعامل داعية إليه كما دعت إلى السلم، والاستصناع واغتفر ما يعتريهما من الغرر تقديراً للحاجة، والحاجة هنا داعية لاتساع رقعة التعامل وتضخم رؤوس الأموال وحاجة المنشآت إلى دعمها بالآلات والمباني التي لا قوام لها إلا بها، فإن لم تتم تلك المعاملة وقع المسلم في حرج ومشقة الفوات لمصالح يريد تحقيقها، فإن لم تكن من هذا الباب، اضطر إلى (القرض بفائدة) ودينه يعصمه من هذا الربا المحرم، فليقرر هذا التعامل تحت وطأة الحاجة (الضرورة) والانتشال من المحرم وتحقيق مصالح المسلمين،(٣) ومن هنا بحثوا للإلزام بالوعد تخريجاً وجدوه عند بعض العلماء وبنوا عليه تصحيحه هنا!! وفيما يلي الوقوف عند هذا المخرج: هل يصح مخرجا للخروج من الحرج أم لا؟ ثم نجيب ضمناً عن هذه المبررات المذكورة آنفاً.

مناقشة المخرج الثاني: تخريجه على الإلزام بالوعد عند من قال به من علماء المالكية وسيأتي تحرير مذهبهم فيه.

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى استحباب الوفاء بالوعد مطلقاً دون وجوبه، ولو معلقاً على شرط، أو دخل الموعود بسببه في النفقة(٤).

---

(١) ينظر: بكر أبوزيد، المرابحة للآمر بالشراء، (ص٩٦٧)

(٢) ينظر: القرضاوي، بيع المرابحة كما تجرية المصارف الإسلامية، (ص٢٣) والبعلي، فقه المرابحة، (ص٦٨-٧٠) وغيرهما.

(٣) ينظر: القرضاوي، بيع المرابحة كما تجرية المصارف الإسلامية ،(ص١٣-٢٢).

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص٢٨٤)

يقول النووي: "وقد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفي بوعده، وهل ذلك واجب أو مستحب؟ فيه خلاف بينهم، ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور، رحمهم الله تعالى، إلى أنه مستحب..."[1].

أما مذهب المالكية، فليس كل المالكية قائلين بلزوم الوعد، وليس قول القائلين منهم به على إطلاقه، بل ثَمَّ تفصيل:-

١. القول بلزوم الوعد مطلقاً: من أبرز القائلين به ابن العربي[2].

٢. عدم اللزوم مطلقاً: من القائلين بذلك القرافي[3].

٣. اللزوم إن كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في هذا السبب: كمن قال لآخر: اهدم دارك وأنا أسلفك. فهدم داره، وجب إسلافه. وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون[4].

ولكن السؤال هنا: هل الوعد الذي اختلف الفقهاء في حكمه، كما رأينا، بين قائل بلزوم الوفاء به، وقائل باستحبابه، يشمل كل ما ينطبق عليه لغةً من أمور معروف وأمور معاوضات، أم يختص بأمور المعروف والإحسان؟[5] والجواب: أن الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات تخريجاً على قول بعض المالكية مردود لوجوه منها[6]:-

أولا:- إن الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة أو قضاءً هو الوعد الذي لا يترتب على الإلزام به محظور، والإلزام بالوعد في مسألتنا هذه يترتب عليه محاذير منها:-

---

(١) ينظر: النووي، يحيى بن شرف، الأذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، (ص٢٥٠)

(٢) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (ج٤ص٢٤٣)

(٣) ينظر: القرافي، الفروق، (ج٤ص٢١-٢٥) نقلا من كتاب: أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (ص١٦٥)

(٤) ينظر: فتاوى الشيخ عليش، (ج١ص٢١٢) نقلا من المرجع السابق.

(٥) ينظر: أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (ص١٧٢).

(٦) ينظر: الضرير، الصديق محمد الأمين، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد(٥) المجلد (٢)، (ج٢ص١٠٠١)، المصري، رفيق، بيع المرابحة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد (٥) المجلد (٢)، ص(٣٧) الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج٢ص٢٩٣)، العمراني،(العقود المالية المركبة(ص٢٧٠)

أ) حصول شبهة البيعتين في بيعة.

قال بهذه الشبهة المالكية[1]، ومردها أن بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام فيه بيعتان:

بيعة بالنقد، وهي التي بين المصرف ومن يشتري منه هذا المصرف، والثانية: بالأجل، وهي التي تكون بين المصرف والعميل والتي تنعقد بانعقاد الأولى، وذلك بمقتضى الإلزام الذي كان بينهما، إذ يجعل هذا الاتفاق الملزم عقد شراء المصرف عقداً مركباً، فتؤول السلعة إلى العميل الآمر بمجرد شراء المصرف السلعة، وبثمن أعلى لأجل، فكان ذلك البيعتين في بيعة.

هذا وتظهر الحيلة عن طريق العينة في المرابحة بصور أخرى منها:-

الأولى: أن تحتاج إحدى الشركات إلى تمويل، فتعرض على البنك شراء أسهمها أو أي شيء من ممتلكاتها بنقد، على أن تشتريها منه بثمن أعلى نسيئة.

الثانية: أن يكون الآمر بالشراء هو نفسه البائع على البنك، فإن كثيراً من الآمرين بالشراء يطلب شراء السلعة من شخص بعينه، قد يكون شريكاً أو وكيلاً له أو بينه وبين الآمر مواطأة على الحيلة[2].

ب) بيع ما ليس عند البائع (مملوكاً له)

صرّح بهذا المالكية والإمام الشافعي[3]. وتفسيره: أن ذلك الاتفاق الملزم لمّا كان أثره واقعاً على كلا الطرفين ومضمونه بيع وشراء، فهو عقد، إذن العبرة للمعنى لا للمبنى، وما إقبال المصرف على الشراء إلا خطوة في سبيل تنفيذه ذلك العقد، ولما كان عقداً فقد حصل فيه بيع المصرف للآمر ما ليس مملوكاً له[4].

ج) سلف وزيادة.

بيان ذلك: لما كان ما يشتريه المصرف آيلاً إلى عميله بمقتضى الإلزام الذي كان بينهم، فكأنما يدفع المصرف ثمن السلعة نيابة عن العميل سلفاً له، ليأخذ زيادة على ما دفع عند حلول الأجل المتفق عليه، وهو أجل حلول الثمن المؤجل الذي يدفعه العميل، وهذا السلف بزيادة.

---

(١) ينظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، (ج٣، ص٣١١)، نقلا من: أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (ص١٣٠).

(٢) ينظر: الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج٢، ص٣٢٢).

(٣) وقد مر معنا نقل نصوصهم في بداية هذا المبحث.

(٤) ينظر: أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، (ص٢٠٥).

ولو كانت السلعة إنما يشتريها المصرف لنفسه، لحقٌّ له أن يأخذ عنها ربحاً، فلا يكون ثمة ربا، لأنه بيع ملكِه بزيادة، وهذا مشروع.[1]

د) بيع مؤجل البدلين.

إن قلنا: إن الوعد الملزم عقد في مسألتنا – وهو مقبول كما فسره الإمام الشافعي – فإن هذا يؤدي إلى أن في المسألة بيعاً مؤجل البدلين وهو بيع فاسد، لأنه بيع دين بدين.[2]

ه) ربح ما لم يضمن.

إذا كان المصرف إنما يشتري السلعة لتؤول إلى العميل بمجرد شرائها بمقتضى سابق الاتفاق الملزوم، فإن هذا يورث ربح ما لم يضمن المنهي عنه بالحديث: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".[3]

و) سقوط خيار المجلس عند من يقول به (وهم الشافعية والحنابلة).[4]

وذلك أن الإلزام يعدم خيار المجلس عندما يشتري العميل السلعة من المصرف، إذ يكون مجبوراً حينئذ، فلا يمكن له أن يستعمل حقه في خيار المجلس. وقد يقال: إن هذا خيار المجلس قد كان للمتواعدين حال الاتفاق الملزم بينهما. ويجاب على هذا بأن الشارع أعطى خيار المجلس عند من يقول به في كل عقد بيع.

ثانيا:- إن المالكية الذين قالوا بالإلزام به إذا كان على سبب، منعوا ذلك إذا كان في المعاوضات، فالوعد الواجب الوفاء عندهم إنما هو الوعد بالمعروف، ومما يدل على ذلك[5].

١- أن الوعد عرفه المالكية بأنه:"إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"[1]. فهو في المعروف لا في المعاوضات.

---

(١) ينظر:المرجع السابق(ص٢٠٥)

(٢) ينظر:المرجع السابق(ص٢٠٥)

(٣) ينظر:المرجع السابق(ص٢٠٦) والحديث تقدم تخريجه.

(٤) ينظر:المرجع السابق(ص٢٠٧).

(٥) ينظر:الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢ص٢٩٤)، السلمي، عبدالله، الغش وأثره في العقود، كنوز اشبيليا، السعودية، د.ت، (ج١ص٣٢٤).

٢- أن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعداً وإنما يسمونها مواعدة، ففي قواعد الونشريسي: "الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية"[٢] قال في الشرح: ومن ثم منع مالك المواعدة في العِدَّة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك"فهذه القاعدة صريحة في أنه إذا تضمن الإلزام بالمواعدة محظوراً فلا تصح. [٣]

٣- ونصوص الفقهاء متضافرة على أن المواعدة في المعاوضة غير مرادة لهم، وأنه لا يصح الإلزام بها:

فقد سبق نقل نص الشافعي في صورة المواعدة بالمرابحة حيث يقول: " وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.." [٤]

و ذكر محمد بن الحسن وابن القيم الحيلة للمأمور بأن يشترط الخيار، ولو كان الوعد لازماً عندهما لما احتاج إلى هذه الحيلة، وقد سبق ذكر قولهما.

٤- أن في هذا الجواب قلباً للقاعدة الشرعية وهي "أن الغرر يغتفر منه في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات"[٥]، والمنع من الإلزام في هذه المعاملة راجع إلى قاعدة الغرر، لأنه من بيع ما لا يملك[٦].

الجواب:

وأما الجواب عن أدلتهم فيقال:-

أولا: قد تقع المواعدة على سلعة نادرة في السوق وقلَّ من يطلبها فإذا نكل الواعد عن شرائها بعد أن يحضرها المصرف فقد لا يتمكن المصرف من تصريفها، والأمر كذلك بالنسبة للآمر، فقد

---

(١) ينظر: الحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ، (ص١٥٣) نقلا من: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية(ج٣ص٢٩٤)

(٢) ينظر: الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، تحقيق الصادق بن عبدالله الغرياني، منشورات كلية الدعوة ولجنة الحفاظ على التراث الاسلامي، طرابلس، ط١، ١٤٠١هـ، (ص٩٩)

(٣) ينظر: الضرير، المرابحة، (ج٢ص١٠٠١)

(٤) ينظر: الشافعي، الأم، (ج٣ص٩٣)

(٥) ينظر: الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص(٥٢١)

(٦) ينظر:الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج٢ص٢٩٥)

يتسبب تخلف المصرف عن الالتزام له في الإخلال بتعهدات كان قد أوجبها لغيره، ولا سبيل لرفع هذا الضرر إلا بالقول بالإلزام بالوعد.

ويناقش من وجهين[1]:

١) بأن هذا هو سبيل التجارة المشروعة: أن يتحمل التاجر قدراً من المخاطرة، وهذا هو الفارق بين الربح المشروع والربح الربوي.

٢) و بأن الإلزام بالوعد لم يتعين طريقاً وحيداً لرفع الضرر، فمن الممكن أن يشتري المأمور السلعة بشرط الخيار وهي الحيلة التي ذكرها محمد بن الحسن وابن القيم.

ثانيا: قولهم: أن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، والجواب: أن المصلحة التي في الإلزام ملغاة، لأنها تتضمن محظوراً شرعياً، فهي كالمصلحة التي تعود على العاقدين في بيع الإنسان ما ليس عنده، ومع ذلك لم يعتبرها الشارع.

وإذا ثبت هذا تبين أن الإلزام في المعاوضات لا يعتبر شرعاً وسبيل ذلك أن يتخذ إما طريق اشتراط الخيار، أو التجارة الحقيقية أو الشراكة مع صاحب السلعة.

المخرج الثالث:- تخريج تملك السلعة على القبض الحكمي دون الحقيقي:-

ذكرنا فيما سبق أن المرابحة تشتمل على عقدين من البيع، بيع عاجل وبيع آجل فالبيع العاجل يشترط لتحققه أن يشتري المصرف السلعة من البائع ثم يعقد بيعاً آخر مع العميل مقسطاً بحسب ما ألزموا به أنفسهم ابتداء، ويلزم من تحقيق هذا الإجراء أن يخاطر البنك بحيازة السلعة وحفظها فترة انتقالها من البائع إلى ضمانه، لأن من مقتضى العقد أن تكون العين المعقود عليها مقبوضة للبائع (المصرف) والمراد قبضه إياها عند البيع لا عند المواعدة، وهذا يخرجه عن كونه وسيطاً والمخرج من ذلك: أن يتجه إلى إسلوب القبض الحكمي، إذ من الشروط اللازمة لصحة بيع المرابحة أن تكون السلعة المراد بيعها مقبوضة للبائع عند العقد، والمراد: قبضه إياها عند البيع لا عند المواعدة، وهنا نورد حقيقة هذه المسألة عند العلماء ثم ننظر هل يمكن تطبيق ما ذهبوا إليه في مسألتنا هذه، القبض عند الفقهاء المراد به " تمكين المشتري من التصرف في المبيع، والانتفاع به دون عائق"[2] لكن كيف

---

(١) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص٣١٢).

(٢) ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، عقد البيع، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٣٦٧هـ، (ص٨٦).

يتم هذا التمكن للمبيع من قبل المشتري؟ اختلف فيه بحسب الشيء المبيع "العقار أو المنقول"، وإليك خلافهم باختصار:-

أولا:- العقار وهو الذي لا يمكن نقله ولا تحويله ويشمل الأرض والبناء والشجر ونحو ذلك، فهذا اتفق الفقهاء على أن قبضه يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف[1].

ثانيا: المنقول وهو ما يمكن نقله وتحويله وهو شامل للنقود والعروض والحيوانات والسفن والسيارات ونحو ذلك، فهذا قد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على قولين:

القول الأول: للحنفية، وهو أن قبضه يكون بالتخلية على وجه التمكين كالعقار، ولو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع[2]، واستدلوا بأدلة منها:-

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر رضي الله عنه، كان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال الرسول ﷺ لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ" هو لك يا عبدالله تصنع به ما شئت"[3].

وجه الاستدلال: أن الجمل وهو منقول تصرف فيه النبي ﷺ، دون سوق أو تحويل له فدل ذلك على تحقق القبض بمجرد التخلية.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها في قصة الهجرة وفيه أن أبابكر رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما، فقال ﷺ" قد أخذتها بالثمن"[4].

وجه الاستدلال: أن قوله أخذتها لم يكن أخذا باليد ولا بحيازة شخصها، إنما كان التزاما منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها عن ملك أبي بكر"

٣- "أن تسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري، أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية"[5].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦، ص١٨٦).

(٢) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، (ج٤، ص٥٦٢).

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري، (رقم ٢١١٥).

(٤) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع، (رقم١٩٩٤).

(٥) ينظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، (ج٥، ص٢٤٤).

القول الثاني:- للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وهو أن القبض في المنقول لا يتم بالتخلية بل لابد من قبض حقيقي[1]، واستدلوا بـ:

١- حديث "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه" وفي رواية "حتى يقبضه" [2]، ففيه التصريح بالقبض الذي يتم بالاستيفاء الذي لا يتحقق إلا بالكيل أو الوزن.

٢- حديث" نهى النبي ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[3]، الحديث صريح في بيان كيفية القبض في المنقولات وأنه لا يتحقق إلا بنقلها من مكانها.

٣- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال" لقد رأيت الناس في عهد الرسول ﷺ يبتاعون جزافا – يعني الطعام – يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم"[4]، وجه الإستدلال أن تعزيرهم بالضرب لا يكون إلا على فعل محرم، وهو بيعهم الطعام قبل أن يؤوه إلى رحالهم، مما يدل على أن قبض الطعام لا يتم إلا بنقله، وأما سائر السلع المنقولة فتقاس عليه.

هذه محصلة الأقوال مع الأدلة في كيفية القبض الذي يتم به البيع[5]، ويمكن أن نعرف أن اختلاف العلماء في هذه المسألة منشأه اختلاف الأعراف فيما بينهم، ولذا اتفقوا في العقار، لأن العرف ثابت فيه أنه يتم بالتخلية، بخلاف المنقول فهو خاضع للعرف كل زمن بحسبه، ويؤيد ذلك أن القبض جاء على لسان الشارع مطلقاً من غير تقييد لا في الشرع ولا في اللغة، ولذا نص عامة الفقهاء على أن المرجع في تحديد القبض إلى العرف.

قال شيخ الإسلام: " المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم، من غير حدٍّ يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات"[6]، وقال "و أما استدلالهم بأن القبض هو التخلية، فالقبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع"[7]. وفي المجموع:"قال

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، (ج٦ص١٨، ٦).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع، برقم (٢٠١٩) وبرقم ٢٠٢٦، (ج٢، ص٧٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٩) (ج٣، ص٢٨٢).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً إلا يبيعه، برقم (١٩٩٣).

(٥) ينظر اقوال العلماء في القبض الشرعي ومدى تحققه في المصارف الإسلامية، حطاب، كال توفيق، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي، مؤتة للبحوث والدراسات، ع١٥، ع١، ٢٠٠٠م، ص٢٤٦-٢٥٣.

(٦) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٩، ص٢٠).

(٧) ينظر: المرجع السابق، (ج٣٠، ص٢٧٥).

أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف"[1] وقال ابن قدامة" إن قبض كل شيء بحسبه عرفاً"[2]

وجاء في قرار المجمع الفقهي" (٦/٤/٥٥) ما يلي: " قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل والوزن بالطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين بالتصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها"[3]، وعليه فإن المرابحة التي تجري في بعض السلع إذا تم قبض البنك لها بحسب ما يحدده العرف، فإنه يعتبر قبضاً شرعياً، وهذا يختلف بحسب عرف كل بلد، لكن يجب التثبت من العرف حقيقة حتى لا تتحول المعاملة إلى صورية لا تسليم فيها ولا قبض.

هذا هو خلاصة الكلام في هذه المسألة، وبعد تحريرها وإيراد الأقوال فيها وبيان الراجح منها بإرجاعه إلى العرف بضوابطه، نرجع الآن إلى مسألة المرابحة، فهل للبنك من مخرج له في الاستناد إلى القبض الحكمي فيشتري البضاعة ويقبضها قبضا حكمياً بحسب ما يحدده العرف ثم يبيعها على عميله دون ان ينقلها من مكانها، في الحقيقة من تأمل كلام أهل العلم يجد أن هناك فرقاً واضحاً بين اثبات أن هذه السلعة أو البضاعة قد تم قبضها للمشتري بحسب العرف الذي حدده، وبين التصرف فيها بالبيع إلى آخر قبل نقلها من مكانها وتحويلها إلى حوزة المشتري، ففي الأول إثبات أنها قد دخلت في ملكية المشتري بالقبض، وأما المسألة الثانية وهي أن يتصرف بها بالبيع، مع أنها ربما لا تزال في مكان بيعها بحصول قبضها عرفاً، فلا يجري فيها الإذن بالتصرف مطلقاً في كل عقد لا سيما في العقود المركبة كالمرابحة هنا، فينظر خلوها من الوسائل التي تؤدي إلى محظور شرعي ومناقضة مقاصد التجارة، فلابد من تمام الاستيلاء على البضاعه وانقطاع علاقة البائع بها؛ إذ لو كانت بين يديه فربما يطمع في الفسخ خاصة إذا رأى المشتري قد ربح فيها وربما أفضى ذلك إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً، وإلى الخصام والمعاداة، ولما في ذلك من التحرز عن شبهة الربا فقد سئل ابن عباس ﷺ عن علة النهي، فقال:"ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ" أي: "فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً ودفعها للبائع، ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام"[4]، وهناك محذور آخر كذلك من ابتعاد البنك عن الدخول مباشرة في المخاطرة بالبيع حذرا من

(١) ينظر: النووي، المجموع، (ج٩، ص٢٦٣).

(٢) ينظر: المغني (ج٦، ص١٨٦).

(٣) ينظر: قوته، عادل عبدالقادر، أثر العرف وتطبيقاته في المعاصرة، المعهد الإسلامي، للبحوث والتدريب، د.ت، (١٣٣-١١٧).

(٤) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص٣١٨).

الضمان[1]، ولهذا السبب فقد وجدنا عدم تولي البنك" حيازة المبيع بنفسه مباشرة من خلال أحد موظفيه، أو باستلامه من قبل وكيل له، إما مكتب تخليص جمركي، أو موزع سيارات، أو وكالة شحن ونحو ذلك، وهاتان الصورتان لا إشكال فيهما، إلا أنه في بعض الحالات، وتسهيلاً لإجراءات التسليم والاستلام يقوم البنك بتوكيل الواعد نفسه باستلام البضاعة من البائع الأول، وهنا تظهر الحيلة من جهتين[2]:-

الأولى: أن هذا التصرف حيلة لإسقاط فرض القبض الواجب شرعاً قبل البيع، ولو صح هذا التصرف لما كان للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه أي معنى، إذ يمكن لكل بائع أن يوكل المشتري في القبض دون حاجة إلى أن يحوز البائع السلعة إلى رحاله.

الثانية: أن هذا التصرف يستلزم غالباً أن يتم البيع قبل قبض البنك أو وكيله – الواعد-، حيث يتبايعان أولاً، ثم يقوم البنك بتوكيله باستلام السلعة من البائع الأصلي، ومعنى هذا أن البيع وقع قبل قبض أي منهما، ومن النادر أن يقوم الواعد باستلام البضاعة نيابة عن البنك ثم يعود إليه لإتمام المبايعة.

وعليه فإن شرط التقابض ضروري التأكيد عليه في المرابحات الشرعية بحسب المعاملة المعقود عليها، لا سيما إذا علمنا أن البنوك الإسلامية "بدأت تتجه في الآونة الأخيرة- من خلال صناديقها الاستثمارية- إلى عقد المرابحة في الأسواق المالية العالمية، فتشتري البضائع وتبيعها بالآجل، فلم يعد الأمر قاصراً على المرابحات المحلية، وهذه المعاملة لا تخلو من محاذير متعددة من أهمها:

١) أن المرابحات التي تعقد في الأسواق المالية يتم كثير منها عن طريق العقود المستقبلية، فلا البائع يستلم الثمن، ولا المشتري يستلم البضاعة، فالبيع بهذه العقود محرم لأنه من الكالئ بالكالئ، وقد سبقت الإشارة اليه.

---

(١) ومن هنا نعرف تفضيل اسلوب المرابحة لدى المصارف الإسلامية حيث اصبح يمثل ما يزيد على ٧٠% من توظيفاتها، ينظر: السبهاني، عبدالجبار حمد عبيد، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٦ع١، ١٤٢٤هـ.(ص٣١) والسبب في ذلك يرجع -كما سبق- الى أن المصارف الإسلامية قد حمت نفسها بهذا الأسلوب المتضمن للوعد الملزم من مخاطرة السوق وتقلب السعر. المصدر السابق (ص٣٥).

(٢) . ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص٣١٨)

٢) أن كثيراً من هذه المرابحات صورية، وحقيقتها مضاربات في أموال غير موجودة أصلاً عند بائعها، فهي أشبه بصفقات البورصة التي هي كالمقامرة على تقلبات الأسعار، فيجب التثبت من امتلاك البائع للبضاعة بطلب شهادة مخزون تثبت أن السلع والبضائع محل التعاقد موجودة فعلاً لدى البنوك الخارجية، وأن تفرز وتميز وتحجز فعلاً تنفيذاً لعقد المرابحة، وذلك كي لا تكون المعاملة صورية غير مشروعة"[1]، والنتيجة التي نتوصل اليها بأن تطبيق ضوابط المخارج على هذا العقد بالصورة المتقدمة لا يصلح لأن يكون مخرجا للناس يحقق لهم مقاصدهم ويدفع غوائل إثم الربا والظلم عنهم، بل كل ما ذكر من تخريجات لتصحيحه تزيده بعداً عن أصول الشارع ومقاصده، فلابد للمصارف الإسلامية أن تنأى بنفسها عن استخدام هذه الأساليب التحايلية بل عليها أن تدخل في تنمية المجتمع من أبواب التجارة الحقيقية والمشاركات النافعة بحيث تنتهج اسلوب التاجر الذي يتحمل المخاطرة والضمان بصورة ظاهرة ، ويمكن من طرح أسلوب للمرابحة أقرب للمنافسة الشرعية من هذا الأسلوب التقليدي المتقدم[2] وذلك "بأن:

١. يوقع المصرف اتفاقية مشاركة مع البائع (وليس مع المشتري) على أن يشتري منه حصة شائعة من السلعة المعدة للبيع بأجل (٩٠% مثلاً)، وبما أن البائع الآن شريك للمصرف، فإن حيازة البائع للسلعة تنوب عن حيازة المصرف، فيتخلص المصرف بذلك من تكاليف القبض والحيازة والتخزين.

٢. يتولى البائع بيع السلعة على العميل لحساب المشاركة بثمن آجل متفق عليه.

٣. تتنوع المسؤولية بين التاجر والمصرف، بحيث يقدم البائع الخدمات الفنية اللازمة للسلعة، بينما يتولى المصرف متابعة السداد وتحصيل الأقساط.

٤. عند اكتمال السداد يعطي المصرف البائع حصته في الربح وتنتهي المشاركة بذلك، وبذلك تصبح علاقة المصرف الإسلامي بالتاجر علاقة تكامل وتعاون، لا علاقة تنافس وتزاحم، فالبائع يتولى مسؤولية حيازة السلعة والصيانة الفنية وما يتصل بذلك مما لا علاقة للمصرف به، بينما يتولى المصرف التقويم الائتماني للعميل ومتابعة السداد والتحصيل، مما لا شأن

(١) ينظر: الخوجه، عزالدين، الدليل الشرعي للمرابحة، منشورات مجموعة دلة البركة، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ، (ص١٣٩). الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج٢، ص٣٢١). التركي، سليمان، بيع التقسيط وأحكامه، (ص١١٧، ١٣٢-١٣٣)

(٢) ذكر الدكتور سعود الربيعة في كتابه "صيغ التمويل بالمرابحة" خمسة أساليب مقترحة لبيع المرابحة. ينظر نفس المرجع (ص١٥٧-٣٢٥).

للتاجر عادة به"[1] وعلى كل حال فإن لم تأخذ المصارف الإسلامية بهذه المقترحات السابقة وتكتفي بالأسلوب السابق فعليها أن تلتزم حقيقة في أثناء التطبيق بالضوابط الشرعية، ومع التزامها بها لا تجعل هذه الطرق من أوليات أنشطتها التي تعتمد عليها، بل تكون حلولاً استثنائية لحالات خاصة، والله أعلم، وقبل أن نغلق باب البحث عن هذا المنتج لابد من الوقوف عند متنج جديد طرح كبديل عن المرابحة الحديثة والتورّق المنظم، وهو ما يسمى بـ(الاستثمار المباشر) وإلى بيان ذلك:- المراد بهذا المنتج أن يقوم العميل بتسليم النقد للمصرف ثم يوكله بشراء سلعة له، فإذا ما اشتراها المصرف وسلمها للعميل حكماً فإنه يقوم ببيعها للمصرف مرابحة بأجل[2] وتسمى هذه الطريقة: المرابحة العكسية، أو الاستثمار المباشر أو الوكالة بالاستثمار أو التورّق المقلوب، وهذه المسألة لا تختلف عن مثيلتيها السابقتين، فهي تشتمل في الغالب على الإلزام بالوعد، والتوكيل وقصد الحصول على النقد، والتحايل على ذلك بطريقة غير مباشرة، مما تؤدي في حقيقتها إلى مناقضة مقاصد المال في الشريعة الإسلامية، والتي قد أسهبنا في بيانها في الفصل الثاني، ومن ذلك: مقصد الرواج والتبادل والمنع من الحيل ومبدأ سد الذارئع، ولذا جاءت عبارات العلماء بالتشديد فيه ومن ذلك:[3] ما جاء في قرار الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة فتوى ٣/١٠ أن الأصل: عدم جواز توكيل البنك الواعدَ بالقيام بالشراء والتسلم، لأن ذلك يفقد عملية المرابحة معناها، وأن توكيل العميل يمكن قبوله في حالات استثنائية مثل أن يكون للبضاعة وكيل رسمي لا يمكن تسويق البضاعة لغيره، ومثل حالات الازدواج الضريبي، «ففي مثل هذه الاستثناءات يجوز توكيل الواعد بالشراء». وجاء في توصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (٧/٩) «الأخذ بالرأي القائل بعدم جواز هذا التوكيل بخصوص بيع المرابحة للآمر بالشراء».

وقد أخذ المجلس الشرعي لهيئة المعايير المحاسبية بالبحرين بمضمون ذلك، حيث نص المعيار رقم (٨) حول المرابحة للآمر بالشراء في الفقرة (٣/١/٣) على أن: الأصل أن تشتري المؤسسة

---

(١) ينظر: السويلم، سامي، صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي، (ص١٦، ١٧).

(٢) ينظر:حول هذا المنتج: عبده، فؤاد مصطفى، الإستثمار بالوكالة في البيع الأجل في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، قسم الاقتصاد والمصارف الاسلامية، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، سنة(٢٠٠٦م -٢٠٠٧م)، (ص١٨). والسويلم، سامي إبراهيم، منتجات التورّق المصرفية، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة.(ص٢٤). فهمي، حسين كامل، التورّق الفردي والتورّق المصرفي، المجمع الفقهي للعالم الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة.(ص٢).

(٣) ينظر هذه القرارات والفتاوى: السويلم، منتجات التورّق المصرفية، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة.

السلعة بنفسها مباشرة من البائع. ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ثم نص في الفقرة (٤/١/٣–ب) على أنه في حالة توكيل العميل، يجب "أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل".

المطلب الثالث: أثر المخارج الشرعية في تقويم حسم الأوراق التجارية: وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: توصيف المخرج في حسم الأوراق التجارية:

إن أغلب المخارج الموجودة في هذه المعاملة تقوم على التخريج بالإلحاق على بعض الصور والمعاني الشرعية، كمسألة ضع وتعجل وعقد الجعالة والوكالة والحوالة والقرض ونحو ذلك، وهذه الخدمة التي تقدمها البنوك تعددت فيها المخارج والتخريجات. ولعل السبب يرجع في ذلك - والله أعلم- إلى أن مسألة حسم الأوراق التجارية جاءت تطبيقاً للصورة التقليدية الربوية، ويصعب تقديم هذه الخدمة كما هي موجودة لدى البنوك الأخرى دون تلبسها بشيء من الفائدة الربوية، أو اعتياضها بشيء آخر إلا طريق تمحض الإحسان إلى العميل، وهذا إن صح حلاً في حق الأفراد فإنه بعيد في شأن المؤسسات الربحية، ولذا لابد من مخرج شرعي يستفيد منه العميل والمصرف في آن واحد دون اللجوء إلى الفائدة. وسأحاول حصر التخريجات المذكورة في هذه المسألة ثم مناقشتها وبيان ما يصلح منها مخرجاً يتوافق مع الضوابط الشرعية وما لا يصلح، وقبل ذلك أقدم بمقدمة تعرّف بهذه الخدمة المصرفية وإجراءات تطبيقها.

عرّفت المادة ٤٤٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي (الإماراتي)، الحسم بأنه "اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية إلى المستفيد منها، مقابل انتقال ملكيتها (ملكية قيمة الورقة) إلى المصرف"[(١)]

وعرفت كذلك بأنها: (تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد لأمر البنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر أو يقييدها لحسابه لديه بعد خصم الأمر الذي يستحقه عند العملية في مقابل أن يعجل

---

(١) ينظر: حمدي، عبدالمنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، لدولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، (ص ٤٢١)

المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها)[١].

وبعبارة أخرى: "تتلخص عملية خصم الأوراق التجارية في تقديم العميل للمصرف سنداً تجارياً قبل حلول موعد استحقاقه من أجل الحصول على قيمة السند المقدَّم حالاً بعد خصم الفوائد والعمولات التي يتقاضاها المصرف حسب الاتفاق، ويكون هذا التقديم عن طريق تظهير السند لأمر المصرف ذي العلاقة؛ تظهيراً ناقلاً للملكية"[٢].

فهي إذن عملية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف قيمتها له مخصوماً منه مبلغاً معيناً يتبع قيمة الورقة وموعد استحقاقها، وقبل قيام البنك بهذه الخدمة للعميل فإنه يجري بينهم اتفاق على بعض الالتزامات والشروط التي يلتزم بها كل للآخر ومن ذلك[٣]:-

أولا: أن يلتزم المصرف نتيجة تظهير الورقة التجارية إليه، تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية من حامل الورقة التجارية بـ:

١- دفع مبلغ الورقة التجارية إلى صاحبها (الدائن).

٢- حلول المصرف محل حامل الورقة التجارية في جميع حقوقه وضماناته، فله الحق في تظهير الورقة التجارية، أو إعادة خصم الورقة التجارية، أو الانتظار حتى ميعاد استحقاق الورقة التجارية والحصول على مبلغ الورقة من المسحوب عليه.

ثانيا: أن يلتزم الدائن(العميل) بأمرين:

١- دفع المبلغ الذي يحدده المصرف مقابل خصمه الورقة التجارية، وهذا المبلغ يمثل أجر المصرف الذي يتقاضاه نتيجة قيامه بعملية الخصم.

٢- ضمان دفع قيمة الورقة في حال امتناع المدين عن الأداء في موعد الاستحقاق.

---

(١) الجبر، محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض، ط١، ١٤٠٤هـ، (ص٣٣١).

(٢)حمود، سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، (ص ٤٨١).

(٣)زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، بيروت، ١٤٢٢هـ، (ص٤٦٨-٤٦٩).

فإذا تم الاتفاق على هذه الالتزامات فإن العميل يحصل على قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجلها – بعد طرح ما يأخذه المصرف- والحصول على مبلغ نقدي فوري والاستفادة منه في تسوية معاملاته التجارية[1]. وأما المصرف أو البنك على وجه العموم فإن مجموع ما يأخذه المصرف يتكون من ثلاثة عناصر و هي:

١) سعر الحسم (الفائدة):

وهو الفائدة الربوية المستحقة على مبلغ الورقة التجارية خلال فترة الأجل المحدد بها، وفترة الأجل هذه هي الفترة ما بين تاريخ خصم الورقة التجارية وتاريخ استحقاقها.

٢) العمولة:

وهي المبالغ التي يحددها المصرف وفقاً للمخاطر التي قد يتعرض لها عند عدم وفاء المدين بقيمتها، علاوةً على مقدار قيمة الورقة التجارية، وتختلف قيمتها حسب الأجل المتبقي حتى ميعاد الوفاء.

٣) مصاريف التحصيل:

وهي المبالغ التي يقوم المصرف بإنفاقها نظير مطالبته بقيمة الورقة التجارية.

لا خلاف بين المصارف الإسلامية بأن حسم سعر الفائدة من قيمة الورقة التجارية من الربا الصريح، فهو مستبعد من البحث أصلاً، أما حسم العمولة أو خصم مصاريف التحصيل، فإن كانت التكاليف حقيقة فهذا كذلك مستبعد إذ لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في حسم مبلغ من أصل الدين بحجة العمولة يزيد وينقص بحسب مقدار المبلغ وبحسب طول المدة وقصرها، فهذه الصورة قد ذكروا لجوازها عدة مخارج مبنية على تخريجات وإلحاقات، وفيما يلي عرض لهذه التخريجات إجمالاً ثم تفصيل الكلام في صلاحية هذا التخريج وفقاً للضوابط الشرعية المقررة[2]:-

---

(١) البارودي، علي، موجز القانون التجاري، جامعة الأسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٦٢م، (ص٤١٠-٤١١)، عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٣١٨، ٣١٩). الطيار، عبد الله، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، الرياض، ط٢، ١٤١٤هـ، (ص١٣٩).

(٢) وقد اعتمدت في مناقشة هذه التخريجات على المراجع التالية:- الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٣١٨-٣٣٣)، والسعيدي، عبدالله بن محمد، الربا في المعاملات المالية المعاصرة، (ج١، ص٦٣٧-٦٨٢)، والخثلان، سعد بن تركي بن محمد، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، (ص٢٢٥-٢٨٢)، زعتري، الخدمات المصرفية، (ص٤٦٤-٤٩٣).

المخرج الأول: تخريجها عن طريق إلحاقها بمسألة (ضع وتعجل).

المخرج الثاني: تخريجها عن طريق إلحاقها بالجعالة.

المخرج الثالث: تخريجها عن طريق إلحاقها بالحوالة.

المخرج الرابع: تخريجها عن طريق إلحاقها بالوكالة.

المخرج الخامس: تخريجها عن طريق إلحاقها بالبيع.

المخرج السادس: تخريجها على أنه قرض بفائدة.

المخرج السابع: استبدال الحسم بإسلوب القرض المماثل للفائدة الملغاة.

الفرع الثاني: تقويم المخارج:

المخرج الأول:- تخريجها عن طريق إلحاقها بمسألة (ضع وتعجل):

هذا المخرج المذكور مبني على أن عملية الحسم يقوم بها المدين نفسه من مصرف وغيره، أما إذا كان القائم بالخدمة غير المصرف المدين فالعملية عند القائلين بهذا المخرج وغيرهم باطلة ومحرمة.

والمقصود بمسألة (ضع وتعجل) أن يتفق الدائن والمدين على إسقاط حصة من الدين، بشرط أن يعجِّل المدين الباقي، ونحن نذكر - بإذن الله - الخلاف في هذه المسألة ثم ننظر هل يصلح القول المبيح لها مخرجا لتصحيح هذه المعاملة.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين(١):

القول الأول: جواز هذه المعاملة بأن يتفق الدائن والمدين على إسقاط حصة من الدين.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عباس ﷺ قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ لهم: "ضعوا وتعجلوا"(٢).

---

(١) الخثلان، سعد، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، (ص٢٣١ وما بعد).

(٢) رواه البيهقي، السنن الكبرى، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، (ج٢ص٦١) والدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، سنن الدار قطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، كتاب البيوع، (ج٣ص٤، ٦).

المخرج الثاني: تخريجها عن طريق إلحاقها بالجعالة:

يرى أصحاب هذا المخرج أن مسألة الحسم تشبه عقد الجعالة، فتلحق به، بحيث يكون المبلغ المقتطع في عملية الحسم يتم مقابل جُعل محدد للمصرف، فإذا تعذر عليه تحصيل الدين، لم يستحق مبلغ الجعل[1].

مناقشة التخريج:-

يقوم هذا التخريج على أساس أن المبلغ المخصوم في مسألة الحسم يلحق بالمبلغ المأخوذ على عقد الجعالة وهو عقد مقرر جوازه في الشريعة، فهل هذا الإلحاق يصح؟ الجواب: ان من ينظر إلى حقيقة الجعالة وما ذكره الفقهاء من شروط لصحتها يدرك الفرق الكبير بين الجعالة وبين ما يأخذه المصرف في مسألة الحسم، وذلك أن حقيقة الجعالة عند الفقهاء: "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه" وصورتها أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوماً، ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول، مما فيه منفعة للجاهل، على إن أكمل العمل كان له الجعل المقرر، وإن لم يتمه فلا شيء له"[2]، ومن شروطها "لا يستحق شيء من الجعل إلا بعد تمام العمل"[3]، وفي خصم الورقة التجارية يؤخذ المبلغ المخصوم (العمولة) مقدماً وقبل القيام بأي عمل، وفي حقيقة أمرها فإن هذه المعاملة بهذه الصورة تقرب من القرض بفائدة- كما سيأتي- وإن سميت جعالة أو عمولة، فالتسمية لا تغيِّر من حقيقة الأمر شيئاً؛ لأن العبرة في الشريعة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني كما سبق بيانه في الفصل الأول[4]. و مما يمنع من الإلحاق أن المصرف يأخذ مبلغ الحسم حتى حال تم رفض الورقة التجارية.

---

(١) ينظر: عبد رب الرسول ،علي، بنوك بلا فوائد، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقدته جامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة، ١٣٩٥هـ. الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص١٤٠). عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٣٢٥).

(٢) ينظر: نزيه حماد، معجم الإصطلاحات الاقتصادية، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤٠١هـ، (ص١١٦-١١٧).

(٣) ينظر: ابن قدامة، الكافي، (ج٢ص٣٣٣)

(٤)الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، جدة، ط١، ١٩٨٧م، (ص٢٦٣).

المخرج الثالث: تخريجها عن طريق إلحاقها بالحوالة:-

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الحسم حوالة بأجر يدفعه العميل للمصرف، يقول الدكتور مصطفى الهمشري في بيان هذا التخريج: "يعتمد هذا التخريج على أن مسألة الخصم ليست مبنية على أنها بيع، وإنما هي في القياس أشبه بالحوالة بأجر، ومفهوم الحوالة يتضمن أحد معنيين: بيع دين بدين أو استيفاء، وحيث أن عملية البيع توقعنا في المحظورات الشرعية فلم لا تعتبر مسألة الخصم عملية استيفاء بأجر، وهو أحد مفهومات الحوالة".[1]

مناقشة هذا التخريج:-

يعتمد هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم: حوالة بأجر باعتبار أن الحوالة استيفاء، وليست بيعاً، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، لكن مقصوده رحمه الله عكس مقصود أصحاب هذا التخريج، فهو يقول يرحمه الله "الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا الاستيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظلم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ ﴾[2] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة..."[3]، فالحوالة عنده إنما اعتبرت استيفاء لما يحصل فيها من استيفاء الدائن دينه من المحال عليه وهذا هو مقصودها، وذلك لأن مديونية المحيل للمحال شرط في صحة الحوالة، فقد صرّح فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[4] بأن من شروط الحوالة: أن يكون المحيل (صاحب الورقة التجارية هنا) مديناً للشخص المحال (المصرف هنا)، وبناء على هذا التخريج فإن المستوفي الدائن في مسألة الحسم هو:

(١)الهمشري، مصطفى بن عبدالله، الأعمال المصرفية والإسلام، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (ص٢٠٥).

(٢)البقرة: ١٧٨

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج٢٠، ص٥١٢-٥١٣).

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (ج٣ص٣٢٥)، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين "الشافعي الصغير"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، (ج٤ص٣٢٣)، ابن قدامة، المغني، (ج٤ص٥٧٧).ينظر: زعتري، الخدمات المصرفية، (ص٤٧٦-٤٧٧).

المصرف، ومن لازم ذلك: أن يكون للمصرف على مظهر الورقة التجارية – الذي أراد خصمها لديه- دين، وهو ما عجله المصرف للمظهر من قيمة الورقة التجارية مخصوماً منه ما اتفقا عليه (سعر الخصم)، وحينئذٍ فأخذ المصرف (الدائن) أجراً نظير تحوله من المظهر إلى المدين (المسحوب عليه) ليستوفي حقه منه – بدلاً من أن يستوفيه من المظهر– يؤدي إلى عدة محاذير شرعية:-

١- تكون المسألة من قبيل القرض الذي جر نفعاً، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا، وذلك أن حقيقة الأمر هي أن المصرف أقرض المظهر مبلغاً من المال واسترد أكثر منه.

٢- إن في ذلك مناقضة لمقصود الشارع من سده لأبواب الربا وذرائعه، فكيف بسلوك الحيل المحرمة، فكل من أراد أن يقرض بربا يلجأ لهذه الحيلة باسم الحوالة بأجر.

٣- إن الحوالة ليست محلاً للمعاوضة، وإنما هي استيفاء للحق، والمصرف الخاصم إنما يقصد من مسألة الخصم: المعاوضة والاستفادة من سعر الخصم الناتج عن عملية الخصم[(١)].

٤- إن في التخريج على الحوالة، فوات شريطة التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذي يدفعه المصرف الخاصم إلى من قام بتظهير الورقة إليه، والدين المحال عليه هو الذي تثبته الورقة ولا يخفى ما بينهما من فرق[(٢)].

المخرج الرابع: تخريجها عن طريق إلحاقها بالوكالة:-

يقوم الدكتور الهمشري في بيان هذا التخريج" هذا التخريج قائم على أساس أن عملية الخصم عملية مركبة من شيئين:-

١- قرض بضمان الأوراق التجارية.

٢- توكيل بأجرة من العميل للمصرف لاستيفاء قيمة هذا القرض، ويخصم قيمة الأجر مقدماً من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك"[(٣)].

ويوضح وجه هذا التخريج بقوله: "...العملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي...، والإسلام يقر القرض بضمان، كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من

---

(١) عبد الله بن محمد السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ط.دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٠هـ، (ج١، ص٦٤٨–٦٥١).

(٢)وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، الكويت، النموذج الثالث، (ص٢٤٢-٢٤٣)، نقلا من الخثلان، سعد، الأوراق التجارية، (ص٢٥١).

(٣) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام، (ص٢٠٨).

الممكن اعتبارها حلالاً شرعاً، ويوزع ما يؤخذ على الخصم على نفقة القرض - الذي أخذه العميل بضمان الورقة التجارية-، وعلى مصاريف التحصيل كالانتقال وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ، وتوضيح ذلك: أن حسم الورقة التجارية مكون من ثلاثة عناصر كما سبق، وهي الفائدة، والعمولة، والمصروفات، وفي تخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، وأجر الوكالة، ومصاريف التحصيل. ويستأنس لهذا التخريج - بأنه توكيل للاستيفاء واستيثاق في القرض- بما ذكره ابن القيم رحمه الله تحت الحيل المباحة، حيث قال: "إذا أحاله بدينه على رجل فخاف أن يتوى (يهلك) ماله على المحال عليه فلا يتمكن من الرجوع على المحيل، لأن الحوالة تحول الحق وتنقله، فله ثلاث حيل: (إحداها) أن يقول لنا لا أحتال ولكن أكون وكيلاً لك في قبضه، فإذا قبضه واستنفقه ثبت له ذلك في ذمة الوكيل، وله في ذمة الموكل نظيره فيتقاصان، فإن خاف الموكل أن يدعي الوكيل ضياع المال من غير تفريط فيعود فيطالبه بحقه فالحيلة له: أن يأخذ إقراره بأنه متى ثبت قبضه منه فلا شيء له على الموكل، وما يدعى عليه بسبب هذا الحق أو من جهته فدعواه باطلة، وليس هذا إبراءً معلقاً بشرط حتى يتوصل إلى إبطاله، بل هو إقرار بأنه لا يستحق عليه شيئاً في هذه الحالة..."وهذا التصور يقترب منه ما يصنعه البنك من عميله في عملية الخصم، فالعميل يوكل البنك بأجر، والبنك يتسوثق لنفسه من عميله بتظهير الكمبيالة لأمر البنك...، وبناءً على هذا التصور يكون ما يأخذه البنك في عملية الخصم جائز شرعاً، وتوزع عناصر الحسم الثلاثة على أجر الوكالة ونفقة الاقتراض والمصاريف التي يتحملها، وبهذا يسلم هذا التخريج من الاعتراض اللهم إلا الغلو في أخذ نفقة القرض، وتسمية الأشياء بغير أسمائها، حيث أطلقنا (الفائدة) وأردنا به نفقة القرض وصولاً إلى الحل والإباحة وخروجاً من الحرمة والمنع"[1].

مناقشة هذا التخريج:-

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجوه:-

الوجه الأول: أن هذا التخريج لا يصدق على حقيقة الخصم، إذ إن تظهير الورقة التجارية للمصرف الخاصم ينقل ملكيتها إليه، وقد سبق القول بأن حقيقة الخصم أنه:- تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل تعجيل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها، فالتظهير هنا تظهير ناقل للملكية وليس تظهيراً توكيلياً

(١)الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام، (ص٢٠٨-٢٠٩).

الوجه الثاني: إن غرض هذا التخريج هو: الوصول إلى القول بحل ما يأخذه المصرف من الزيادة على القرض بدعوى أن ذلك من قبيل التوكيل بأجر، وأنه جائز شرعاً..، وذلك محل نظر، فإنه على التسليم بتخريج الخصم على أنه قرض بضمان مع توكيل بأجرة فإنه يتضمن محظوراً شرعياً، وهو الجمع بين عقد التبرع والمعاوضة في قول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" وقد سبق في الفصل الثاني بيان هذه المحظورات الواردة على العقود المركبة.

الوجه الثالث: إن للاجتماع تأثيرا في الحكم ما لا يوجد في الانفراد، - وقد سبقت الإشارة إليه في الفصل الثاني، مبحث الوسيلة - والقرض بضمان، والوكالة بأجر لا ينازع في اعتبار كل منهما حلالاً بمفرده، ولكن ليس من لازم ذلك اعتبارها حلالاً مجتمعين، لما يترتب عليه من محظور في الإجتماع كما سبق بيانه. وبهذا يجاب عن قول الدكتور"... والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالاً شرعاً".

الوجه الرابع:- إن ما يؤخذ على نفقات القرض والوكالة يفوق كثيراً ما يقدم للعميل من خدمات حقيقية مع أجرة الوكالة كما لا يخفى...، والبنوك نفسها تصرح بذلك، بل تقدر الحد الأعلى لمقدار الفائدة المسماة بسعر الخصم، وهذه الفائدة غير العمولة وبدل المصاريف، فكيف يُقال بعد ذلك بأن ما يأخذه المصرف يوزع على مصاريف التحصيل وأجر الوكالة ؟! أما ما ذكره عن ابن القيم من أن هذه حيلة مباحة فيقال إن كلام ابن القيم رحمه الله إنما هو في الوكالة الخالية من الأجر، فلا شبهة في اقترانها بالسلف، إذ كل منهما تبرع..، وهذا بخلاف ما ذكره في هذا التخريج من الوكالة بأجرة – والتي فيها نوع معاوضة- مقترنة بالقرض[1]... والله أعلم.

المخرج الخامس: تخريجها عن طريق إلحاقها بالبيع:-

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم تتضمن بيعاً للدين بأقل منه، وذلك أن المستفيد الذي تقدم للمصرف طالباً خصم الورقة التجارية قبل حلول أجلها يعتبر بائعاً لتلك الورقة على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية، ويملك المصرف بموجب هذا البيع الدين الذي كان يملكه المستفيد ليستوفيه عند حلوله من المدين به.

ويرى أصحاب هذا التخريج أن بيع الدين بأقل منه جائز شرعاً إذا لم يكن في الذهب أو الفضة..، والورقة التجارية ما هي إلا وثيقة بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها.

---

(١) عبد الله السعدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (ج١ص٦٤٠ -٥٤٥). الخثلان، سعد، أحكام الأوراق التجارية في الحكم الإسلامي، (ص٢٥٣- ٢٥٥).

ويوضح صاحب كتاب (البنك اللاربوي في الإسلام)[1]، هذا التخريج فيقول: ".. هناك اتجاه فقهي إلى تكييف عملية الخصم على أساس البيع، وذلك بافتراض أن المستفيد الذي تقدم إلى البنك طالباً خصم الورقة يبيع الدين الذي تمثله الورقة – وهو مثلاً ١٠٠ دينار بـ: ٩٥ دينار حاضرة- فيملك البنك بموجب هذا البيع: الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكمبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلاً إليه فيكون من بيع الدين بأقل منه.

وعلى أساس هذا التكييف لعملية الخصم يتجه كثير من الفقهاء إلى جوازه شرعاً إذا لم يكن الدين من الذهب أو الفضة أو مكيل أو موزون آخر..، ونظراً إلى أن الدين المباع بأقل منه بعمليات الخصم ليس من الذهب والفضة وإنما هو دين بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها، وإذا أمكن تخريج الخصم على أساس البيع فيمكن تخريج مسؤولية المستفيد عن وفاء الدين أمام البنك عند عدم وفاء محرر الكمبيالة على أساس أن المستفيد إلى جانب بيعه للدين متعهد بوفائه أيضاً، أو على أساس أن البنك اشترط عليه في عقد شراء الدين منه أن يوافيه عند حلوله إذا طالبه البنك بذلك..، والأساس الأول – أي التعهد- يجعل المستفيد مسؤولاً عن وفاء الدين عند تخلف المدين عن تسديده للبنك..، والأساس الثاني – أي الشرط- يمكن أن يجعل المستفيد ملزماً بوفاء الدين حتى إذا رجع البنك عليه ابتداء وطالبه بذلك قبل أن يتبين تخلف المدين عن وفاء الدين...".

مناقشة هذا التخريج:-

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجوه[2]:-

الوجه الأول: إن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية، ومن أبرز خصائصها أنها تمثل دائماً حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود، وأنه إذا لم يكن محل الصك نقوداً فإنه لا يعتبر ورقة تجارية، فهي تمثل الأوراق النقدية وتقوم بوظائفها، ولذلك فإن بيع الورقة التجارية بنقد أقل من قيمتها الاسمية ما هو إلا بيع آجل بنقد حاضر أقل منه، وبيع النقد بالنقد مع التفاضل والنسا يجتمع فيه ربا الفضل والنسيئة[3].

---

(١) الصدر،محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، (ص١٥٨-١٥٩).

(٢) الخثلان، الأوراق التجارية، (ص٢٥٩) الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٣٢٨).

(٣)الجعيد، ستر بن ثواب، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، مكتبة الصديق، الطائف، الدمام، ١٤١٤هـ، (ص٤١٤).

الوجه الثاني: إن بيع الدين لغير من هو عليه يتضمن صوراً عديدة، وأكثر تلك الصور محل نزاع بين الفقهاء[1]، ومن أجازها من الفقهاء إنما أجازها بشروط، ومن أبرز تلك الشروط: أن الدين إذا كان نقوداً وأريد شراؤه بجنسه من النقود فإنه لا يجوز إلا متساوياً، وحيث أن خصم الأوراق التجارية لا يتحقق فيه شرط التساوي فإن تخريجه على ما ذكر تخريج غير صحيح.

الوجه الثالث:- ما ذكروه من أن الزيادة التي يأخذها البنك في مقابل هذه الخدمة، إنما جازت للحاجة ولو اعتبرناها من ربا الفضل، فإنما يجوز أخذه عند الحاجة كما يقرر ابن القيم حيث يقول: (أما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا، فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد..)[2] فالجواب أن ابن القيم أراد التماس بعض الحكم في إباحة الشارع لبيع العرايا مع تحقق علة ربا الفضل فيه لوجود التفاضل بين الرطب والتمر، فبين أن من تلك الحكم: حاجة الناس إليه، ولا يلزم من كلامه تخريج هذه المسألة بالجواز، وهي قد اشتملت في الحقيقة على الربا بنوعيه، إذ موضوعها بيع نقد آجل بنقد عاجل أقل منه على افتراض التخريج على البيع.

المخرج السادس: تخريجها على أنه قرض بفائدة:-

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الحسم تمثل قرضاً من المصرف للعميل (المستفيد) على أن يستوفي المصرف قيمة ذلك القرض مضافاً إليها سعر الخصم الذي يمثل في حقيقة الأمر الفائدة المأخوذة على ذلك القرض[3]، يقول الدكتور سامي محمود: "المصرف لم يقصد أن يكون مشترياً للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالاً به، وإنما يقصد الإقراض قبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة..."[4] وهذا التخريج هو الذي ينطبق على هذه الخدمة (حسم الأوراق التجارية) وذلك أن عملية الحسم عملية ربوية واضحة، ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل، وكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن، أما الفائدة التي يأخذها البنك فهي نظير الإقراض، ولذلك تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد الاستحقاق، فإذا افترضنا أن الورقة التجارية قيمتها ألف..، وموعد السداد بعد شهر، واحتاج صاحبها

---

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (ح١، ص٣٤٠، ٣٤١).

(٢) أعلام الموقعين، (ج٢، ص١٠٤، ١٠٥).

(٣) الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص١٤٠).

(٤) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص٣١٢، ٣١٣).

إلى قيمتها في الحال فإن البنك يعطيه تسعمئة وخمسين، محتسباً فائدة قدرها خمسين، فكأنه أقرضه تسعمئة وخمسين ويسترد دينه بعد شهر بزيادة خمسين، وهي بلا شك زيادة ربوية محرمة، وبناء على ذلك فلا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل بهذه المعاملة التي تناقض أهدافه ومقاصده.[١]

المخرج السابع: استبدال الحسم بأسلوب القرض المماثل للفائدة الملغاة إلى أجل يتفقون عليه، يتم من خلاله استثماره الحصول على أرباح مساوية لما ألغاه من الفائدة:

وحقيقة هذا المخرج حيلة واضحة على الربا الصريح، فهو من القرض الذي جر نفعاً، فإن العميل المستفيد لا يقدم للمصرف هذا القرض إلا مقابل منفعة مادية حصلها بتعجيله لمبلغ الورقة وتسديده له، وقد ذكرنا فيما سبق إجماع أهل العلم أن القرض الذي جر نفعاً ربا محرم[٢].

الفرع الثالث: البدائل المطروحة:-

أولا:- استبدال الخصم بالقرض الحسن لمن له حساب جارٍ في المصرف:

بيان ذلك: أن عملية خصم الأوراق التجارية يمكن استبدالها على أساس القرض الحسن، ويمكن ذلك فيما إذا كان المستفيد في الورقة التجارية له حساب جارٍ في المصرف، وليس في هذا أي ظلم أو غبن للمصرف، لأن المصرف مستفيد من الحساب الجاري للعميل، وذلك أن المصرف يستثمر ما يضعه العميل في حسابه لديه من غير أن يدفع المصرف للعميل أي فوائد عن هذا الاستثمار، فلا أقل من أن يقرض ذلك المصرف عميله – الذي فتح حساباً عنده- قرضاً حسناً يعادل قيمة الورقة التجارية التي لم يحل موعد وفائها بعد، من غير أن يخصم من قيمتها شيئاً، على أن يستوفي قيمتها من المدين بها عند موعد استحقاقها، ويكون إقراض المصرف لعميله بقيمة الورقة التجارية من باب رد المعروف أو بعض المعروف له بفتح حساب له عنده[٣]. لكن هذا المقترح البديل يشترط فيه ألا يكون عرفا عاما في البنوك وإلا يمكن أن يدخل في باب القرض الذي جر نفعا.

---

(١)السالوس، علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٦م، (٨٢-١٢٤)، وشبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ط٦، دار النفائس، ١٤٢٧هـ (ص٢٤٧)

(٢) الهيتي، المصارف الإسلامية، (ص٣٢٦).

(٣) المرجع السابق، (ص٣٣٢). الكفراوي، عوف، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، د.ت، (ص٧٥). الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص١٤٣)، الخثلان، الأوراق التجارية، (ص٢٧٥- ٢٧٦). زعتري، الخدمات المصرفية، (ص٤٩٢-٤٩٣).

ثانيا: أن يقدم المصرف للعميل مبلغ الورقة كرأس مال استثماري ويقوم العميل باستثماره باعتباره عاملاً في المضاربة، والربح الناتج يقتسمانه بينهما حسب ما يتفقان عليه(١).

ثالثا:- أن يشتري المصرف الورقة التجارية بعوض غير نقدي يسلمه للعميل حالاً، ولا يضر أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الدين(٢)، وهذا الحل شبيه بحديث بلال الوارد ذكره في بداية هذا البحث " بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً"، ولعل الأقرب هو الإقتراح الأخير والله أعلم وذلك لبعده عن الشبهة الربوية و سرعة تحققه لمصلحة العميل، بخلاف الأول فإن شبهة الربا فيه قريبة، كما أن الإقتراح الثالث يؤخِّر تلبية حاجة العميل.

المطلب الرابع: أثر المخارج الشرعية في تقويم حرمان الودائع الاستثمارية المسحوبة قبل حلول أجلها من الربح: وفيه فرعان:-

الفرع الأول: توصيف المخرج في حرمان الودائع الاستثمارية المسحوبة قبل أجلها من الربح:

الودائع الاستثمارية هي إحدى المصادر الخارجية للأموال في البنوك الإسلامية، وتعرَّف بأنها:- الأموال التي يودعها أصحابها في البنك الإسلامي لاستثمارها بغرض الحصول على نسبة من الربح شائعة تحدد مسبقاً قبل العقد، وقد تلزم بعض المصارف المودع ألا يسحب وديعته أو جزءاً منها إلا بعد انقضاء المدة المحددة لها، وإلا فقد خسر العميل العائد الربحي من وديعته، وقد تحدد في هذه الوديعة المشاريع التي يرغب العميل في استثمارها وقد لا تحدد بأن يفوِّض المصرف في أي مشروع يختاره يحقق المصلحة للمستثمر، وتُكيَّف هذه العلاقة بعقد المضاربة المشتركة، وذلك لوجود طرف ثالث وهو الجهة المستثمرة لهذه الأموال.(٣) وغرضنا هنا ليس البحث في حقيقة هذه الودائع أو أقسامها أو تكييفها، إنما البحث ينحصر في مدى توافق شرط حرمان الربح من الوديعة إذا سحبت

---

(١) عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٣٣٢)، الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص١٤٥).

(٢) عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٣٣٢).

(٣) ينظر: الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص٢٧٩-٢٨٠)، المغربي، عبدالحميد عبدالفتاح، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، ط. البنك الإسلامي للتنمية، بحث رقم (٦٦) سنة ١٤٢٥هـ، (ص١٢٢)، قحف، منذر، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٥م، (ص١٠)

قبل الموعد المحدد لها للضوابط الشرعية المتقدمة، وهذا النهج المطبَّق في بعض البنوك الإسلامية موجود تماما في البنوك التقليدية[1]، مع الاختلاف بأن ما يحصّله البنك الإسلامي من المال المستثمر(الوديعة الإستثمارية) ربحاً وفي التقليدي ربا، ففرق بين الأمرين ظاهر، ومن هنا فإن استثمار البنك للمال المعد للإستثمار والربح المتولد منها مشروع لا غبار عليه، وإنما الكلام في حرمان هذه الوديعة الاستثمارية من الربح إذا سحبت قبل أجلها، فلماذا التشابه بين الوديعتين في الحرمان مع أنهما مختلفان في الجوهر؟! والسبب في ذلك أن المصارف تلجأ إلى هذا الحرمان بناء على الأساس الذي تنتهجه في توزيع أرباحها الاستثمارية وفيما يلي أذكر هذا الأساس ثم أناقش مخارج تصحيحه وأتبع ذلك بذكر الطرق الأكثر سلامة للمصارف ولعملائها في توزيع أرباح استثماراتها:-

الأساس المحاسبي الذي اعتمدته البنوك التي تحرم الوديعة من أرباحها إذا سحبت قبل موعدها هو ما يسمى بالحساب على أدنى رصيد، والمراد به: أن يتم احتساب العوائد المترتبة على الوديعة الاستثمارية على أساس أقل قيمة وصلت إليها الوديعة خلال المدة الزمنية المحددة وعادة تكون سنة كاملة. فلو كان الحد الأدنى للرصيد مبلغ وقدره ١٠٠ ألف مثلاً، ثم سحب العميل وديعته كلها قبل نهاية المدة، فإن الوديعة كلها تحرم لأن الحد الأدنى هنا صفر، ولو أن العميل في المثال السابق أودع ١٠٠ ألف أخرى إضافة على المبلغ السابق، ثم بدا له أن يسحب منها قبل نهاية السنة باسبوع مثلاً ٢٠ ألفاً، فإن الوديعة كلها تحرم من الربح، لأن الرصيد المتبقي وهو (٨٠) ألفاً أقل من الحد الأدنى للرصيد المشروط،[2] وقد خرَّج مجموعة من الباحثين صحة هذا الأساس المؤدي إلى حرمان الوديعة من الربح بمخرجين:

المخرج الأول:- تخريجاً على قول بعض فقهاء الشافعية في القراض(المضاربة) إذا استرد رب المال بعضه.

المخرج الثاني:- تخريجاً على وجوب الالتزام بالشروط التعاقدية ما دام أنها لا تخالف نصاً صريحاً، وستؤدي إلى استقرار المعاملات وبالتالي القدرة على التخطيط الاستثماري.

---

(١) ينظر: الربيعة، سعود محمد، تحول المصرف الربوي إلى الإسلامي، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، بجمعية إحياء التراث، الكويت، ط١، د.ت، (ج١ص١٤١).

(٢) ينظر: السرحي، لطف محمد، مشكلة حرمان الوديعة الإستثمارية المسحوبة قبل الأجل من الربح، كتاب الوقائع، بعنوان"دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية، جامعة الشارقة، ١٤٢٣هـ، (ج٢ص٣٦٩).

الفرع الثاني: تقويم المخارج:

تقويم المخرج الأول:- "التخريج على قول بعض فقهاء الشافعية في القراض(المضاربة) إذا استرد رب المال بعضه".

هذا المخرج ذكره الدكتور سامي حمود في كتابه " تطوير الأعمال المصرفية" عن الإمام الرملي والنص كما نقله "أنه إذا استرد المالك بعض مال القراض، قبل ظهور ربح أو خسارة، فإن مال المضاربه يرجع إلى الباقي، وذلك لأن مالك المال لم يترك في يده(أي يد المضارب)غيره، فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه"[(١)]، هذا هو النص الذي نقله الدكتور- رحمه الله- وفهم منه بجواز حرمان الوديعة من ربحها إذا استردت قبل موعدها، والرملي في هذا النص لم يرد هذه النتيجة أبداً فهو يقرر رحمه الله أن مال المضاربة إذا استرد قبل ظهور الربح لا يستحق رب المال شيئاً، وإن استرده بعد ظهور الربح فإنه يستحق الربح بحسب النسبة، يوضح هذا المعنى تمام كلامه للنص السابق، فهو يقول: " وإن استرد المالك بعضه بغير رضا العامل، أو برضاه، وصرحا بالإشاعة، أو أطلقا بعد الربح، فالمسترد شائع ربحاً ورأس المال على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز، مثاله: رأس المال مائة من الدراهم والربح عشرون منها، واسترد المالك من ذلك عشرين، فالربح في هذا المثال سدس جميع المال، وهو مشترك بينهما، فيكون المسترد سدسه، وهو ثلاثة دراهم وثلث"[(٢)]، وما ذكره رحمه الله من التفريق قبل ظهور الربح وبعده، يؤيده ما جاء في المغني" وكذا إذا ربح المال، ثم أخذ رب المال بعضه، كان ما أخذه من الربح ورأس المال"[(٣)] وعلى هذا المعنى جاءت فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي (١/٨٨- فتوى رقم ٤٩)، بقوله" فإن أقرب الآراء إلى العدالة التي تتفق مع قواعد الشريعة السمحة، من غير تعقيد ولا تحكم في عملاء البنوك الإسلامية، هي أن صاحب الوديعة الاستثمارية إن اضطر إلى سحبها، أو سحب جزء منها أثناء السنة المالية، ورضي البنك بردها إليه، أن لا يحاسب على المكسب أو الخسارة في الحال، بل عند تمام السنة المالية، فإن تبين له ربح أعطي وإن تبين خسارة، أن للبنك حق الرجوع عليه، كما أن له حق التنازل عن هذه الخسارة، وتحتسب الأرباح والخسارة بنسبة المدة التي كانت فيها الوديعة مستثمرة لدى البنك، طالت المدة أو قصرت" وبهذا يظهر أن الاستدلا ل بهذا التخريج لا يصح" ا.هـ.

---

(١) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص٤١٥).

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، (ج٥ص٢٤١).

(٣) ابن قدامة، المغني، (ج٧ص١٦٦)

تقويم المخرج الثاني:- "تخريجاً على وجوب الالتزام بالشروط التعاقدية ما دام أنها لا تخالف نصاً صريحاً، وستؤدي إلى استقرار المعاملات وبالتالي القدرة على التخطيط الاستثماري".

هذا المخرج ينبني على أن الأصل في الشروط الصحة، ويجب الالتزام بها ما لم تخالف نصاً من تحليل حرام أو تحريم حلال كما جاء في الحديث" المسلمون عند شروطهم"[(١)] ولكن السؤال: هل التوقيع على هذه الشروط جاء برضى من العميل أم هي بمثابة شروط إذعانية ليس أمام العميل إلا التسليم بها؟ الجواب الثاني هو الأقرب؛ إذ من المتقرر أن العميل لا يسحب وديعته قبل وقتها – وربما تكون بأيام قليلة - إلا لاضطراره وحاجته لها، وإلا كيف سيرضى بحرمانه مع أن هدفه الأول منها هو الربح ولأجله ضارب بماله!!، ثم إن حجة عدم استقرار المعاملات ليست متوقفة على سحب الوديعة من عدمها، بل هناك طرق أخرى يمكن أن نحافظ بهاعلى استقرار المعاملات وحسن التخطيط دون اللجوء إلى الحرمان، والبنوك كما هو معلوم تحتفظ بجزء من الودائع كاحتياطات لمواجهة حالات السحب المفاجئة، فكيف تحرمهم من أرباح الفترة التي بقيت فيها وديعتهم؟ وبهذا يتبين أن البنك ليس متضرراً من السحب، إذ كيف يلحقه الضرر وهو مستعد في أي لحظة لدفع أصل الوديعة؟ فعلى هذا لا حجة للبنوك من حرمان العميل من ربح وديعته، وعليه فلا يصح اعتماد طريقة الحساب على أدنى رصيد، لأن فيها إجحاف بحق المودع، وإلحاق الضرر به، ويمكن للبنك إذا أراد أن يحافظ على أرباح الودائع المسحوبة قبل أجلها دون أن يلحقه ضرر بأن ينتهج الطريقتين التاليتين:

أولا:- طريقة التقويم الدوري: [(٢)]

و يقصد بهذه الطريقة أن يقسَّم الوعاء الاستثماري (ودائع أو صناديق) إلى وحدات صغيرة كالسهام، وكل من يتقدم على المصرف لإيداع أمواله يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثم إن هذه الوحدات تقوم (أي تحدد قيمتها) بشكل متكرر يومياً أو أسبوعياً أو نصف أسبوعي، على أساس تقويم أصول هذه الوحدات وموجوداتها، فمن أراد أن يسحب مبلغاً من المال فإنه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءها على أساس القيمة المعلنة في يوم التقويم، ومن أراد الإيداع فإنه يشتري من هذه الوحدات بقيمة البيع المعلنة ذلك اليوم، وعلى هذا فإن القيمة المعلنة كل يوم ينعكس فيها الربح الحاصل على كل وحدة إن ازدادت قيمة موجودات الوعاء الاستثماري، وتنعكس فيها الخسارة إن

---

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (ج٢ ص٧٩٤)

(٢) الشبيلي، الخدمات الإستثمارية،ج١، ص٤٦٧ -٤٧١.

نقصت قيمة الموجودات(1)، ويستلزم العمل بالتقويم الدوري أن يقوم البنك بإعداد ميزانية مستقلة خاصة بالوعاء الاستثماري الذي سيجري تقويمه، بحيث يقتصر جانب منها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه، أما في جانب الأصول فيظهر فيه حجم الأموال التي يستثمرها البنك في أي من المشاريع التي يديرها، وذلك لئلا تتداخل ميزانية الوعاء مع ميزانية البنك.

وهذا الأساس ذكر الشيخ الشبيلي لشرعيته ثلاثة تعليلات وجيهة وهي:

١- كونه يعتمد على مبدأ مقرر شرعاً، وهو التنضيض الحكمي. فإن حقيقة التقويم الدوري أنه تصفية حكمية (تقديرية) لأعمال المضاربة بشكل متتابع.

فبدلاً من أن يقوم البنك بتصفية أعماله سنوياً فإنه بالتقويم الدوري يصفيها أسبوعياً، بل ويومياً ولا يصعب ذلك على البنك بما لديه من إمكانات وقدرات متقدمة في هذا المجال.

٢- كونه يعتمد على مبدأ الفصل بين ميزانية البنك (حقوق المساهمين) وميزانية الصندوق (حقوق المستثمرين).

و هذا بلا شك يقلل من مشاكل الغبن في توزيع الأرباح، واختلاط حقوق المساهمين والمستثمرين.

٣- كونه يعطي معلومات مفصَّلة ودقيقة بشكل مستمر، مما يجعل المستثمر يبني قراراته على وقائع لا على تخمينات وظنون.

وقد يعترض على هذه الطريقة بكون موجوداتها مختلطة من الديون والنقود والأصول الثابتة، لكن هذا الاعتراض لا يعيق هذه الطريقة لأن الغالب في المضاربات الشرعية هو السلع والمنافع الحقيقية والحكم للغالب، ثُم إن المقصود أصالة من هذه الوحدات هو التجارة بالأصول الثابتة والنقود والديون جاءت تبعاً، والله اعلم. (٢)

---

(١) هندي، منير، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٩م، (ص ١٠٣، ١١٣)، منى قاسم، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين، الدار المصرية اللبنانية، ط١، ١٤١٥هـ، (ص ٥٠).

(٢) ينظر تفصيل هذه الجزئية: القره داغي، علي محي الدين، أثر الديون ونقود الشركة والمحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الإستثمارية. مرجع سابق.

ثانيا:- طريقة حساب النُمر: [1]

حساب النمر "طريقة حسابية لتحديد الفوائد عن أرصدة المبالغ المودعة في البنك عن كل يوم مكثت فيه ولو ليوم واحد فقط، وذلك عن طريق ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد وهو نظام معد أساسا لحساب الفوائد "[2]

و في مجال الودائع الاستثمارية المبنية على عقد المضاربة، حيث تكون العوائد الموزعة أرباحاً لا فوائد، فإن تطبيق هذا النظام يكون بقيام المصرف في نهاية الدورة المحاسبية بتحديد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تقسم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة وعلى مجموع أيام الفترة المحاسبية، بحيث يعرف مقدار ما ربحته كل وحدة نقدية واحدة كالريال مثلاً في الوحدة الزمنية إما اليوم أو الأسبوع أو الشهر.

فيعطي كل واحد من المودعين على كل وحدة نقدية ربح الأيام التي ظلت فيها في رصيده الاستثماري، فكلما زادت مدة بقاء الوحدة النقدية كلما زاد استحقاقها من الأرباح، وهكذا[3].

و في حالات تغير مبلغ الاستثمار الواحد خلال السنة بأن يتناولها الإضافة أو السحب يكون حساب النمر على أساس أرصدة الاستثمار عقب كل تعديل ما بين تاريخ التعديل، وتاريخ إنهاء الاستثمار، أو نهاية السنة المالية أيهما أقرب.

كما يمكن- كطريق آخر- أخذ الفرق بين نمر المبالغ المضافة للاستثمار ونمر المبالغ المحسوبة من تاريخ الإضافة، ومن تاريخ السحب إلى تاريخ إنهاء الاستثمار، أو تاريخ انتهاء السنة المالية أيهما أقرب، واتباع أي من الطريقتين يعطي نفس النتيجة. [4]

و كمثال على ذلك نفرض أن إجمالي الربح في نهاية السنة المالية بلغ (١٧٥٠ ريالاً) سيوزع على خمسة مستثمرين استثمروا: ١٠٠٠، ٢٠٠٠، ٣٠٠٠، ٤٠٠٠، ٥٠٠٠ ريال، لمدة زمنية هي: ٥، ٤، ٣، ٢، ١، أشهر على التوالي.

فيكون توزيع الربح بينهم على النحو الآتي: [5]

---

(١) ينظر: الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٤٧١-٤٨٢).

(٢) ينظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص ٤١٦).الهامش.

(٣) ينظر: أحمد سليمان، حكم المضاربة بمال الوديعة، بحث في مجلة البنوك الإسلامية العدد (٣٠)، نقلا عن الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١ ص٤٧٢).

(٤) ينظر هذه الطرق المحاسبية والمناقشة: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية(ج١ص٤٦٧ -٤٨٢)

(٥) ينظر: المرجع السابق.

المستثمر	مبلغ الاستثمار	مدة الاستثمار ((شهر))	النمر= المبلغ× المدة	ما يستحقه من النمر×إجمالي الربح/إجمالي النمر
الأول	١٠٠٠	٥	٥٠٠٠	٢٥٠
الثاني	٢٠٠٠	٤	٨٠٠٠	٤٠٠
الثالث	٣٠٠٠	٣	٩٠٠٠	٤٥٠
الرابع	٤٠٠٠	٢	٨٠٠٠	٤٠٠
الخامس	٥٠٠٠	١	٥٠٠٠	٢٥٠
			إجمالي النمر ٣٥٠٠٠	إجمالي الربح ١٧٥٠

وهذه الطريقة تأتي في مرتبة دون الأولى (التقويم الدوري) ولا يلجأ اليها الا عند التعذر من طريقة ابعد عن الشبهة واقرب للعدالة ولذا فقد انتُقدت من بعض الباحثين(1)، وعلى الأرجح هي لا تعارض مبدأ قسمة الأرباح في المضاربة ما دامت أنها تمت برضى الأطراف المعنية، والله أعلم.

---

(١) ينظر: ابوزيد، محمد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤٢٠هـ، (ص٣٠٣)، وخلاصة الخلاف في المسألة ينحصر في القولين التاليين:-

القول الأول: لا يصح الأخذ بطريقة النمر.وأدلتهم:

١. إن حساب النمر يعتمد على عاملي الزمن والمال، وهذا لا يصلح معيارا في تحديد الأرباح الذي تتأثر بشكل مباشر بالانتاج الاقتصادي.
٢. إن العامل الزمني لا يصح ان يدخل في حساب الربح قياسا على فساد المضاربة اذا اشترط لها المدة الزمنية المعينة.
٣. قياسا على فساد عقد المضاربة فيما اذا حصل خلط لأموالها بعد الشروع فيها.

القول الثاني: جواز الأخذ بحساب النمر في احتساب الربح. وهذا القول هو المرجح عند كثير من البنوك الإسلامية. وأدلتهم:

١. قياسا على قسمة الربح في المضاربة فإنها تصح فيما يصطلح عليه الطرفان فكذلك هنا.
٢. إن هذا الحل يحقق عدلا في ضرورة خلط الاموال وحرية السحب والإيداع.
٣. إن قاعدة توزيع الأرباح عند الفقهاء هي التراضي بين الطرفين بما يحقق عدلا لهما.
٤. وقد اجاب أصحاب القول الثاني عن أدلة اهل القول الأول: ١- ان القول بأن الزمن لا تأثير له فليس بصحيح بل الزمن اذا تجسّد في عمل أو مال كان له أثر في الربح، وليس العامل الانتاجي وحده المؤثر فيه.٢- بعدم التسليم بفساد المضاربة بعامل التأقيت بل الراجح من أقوال العلماء صحة تأقيتها.٣- ان منع الفقهاء من خلط اموال المضاربة هو خشية عدم التوزيع العادل فإذا حصل التوزيع العادل لكل شريك

المبحث الثاني

آثار ضبط المخارج الشرعية على الأداء المصرفي والاقتصادي

المطلب الأول: الآثار المتعلقة بتصميم المنتجات والاستقرار المصرفي:

الأثر الأول: تصحيح مسار المصرفية الإسلامية:

إن ضبط المخارج الشرعية يصحح مسار الوساطة المالية المصرفية الإسلامية التي تحقق مقاصد الاقتصاد الإسلامي دون أن تتحول إلى أسلوب البنوك التقليدية المبني على الضمان من خلال جمع أموال المودعين، وهي بذلك تعزز أيضا شخصية التاجر لدى المصارف الإسلامية، وتبين أن الأسلوب الأمثل للبنوك الإسلامية إذا ما أرادت أن تحقق الكفاءة الاقتصادية هو أن تنتهج أسلوب التاجر لا الوسيط التقليدي، وفرق كبير بين التاجر والوسيط(1):

١- التاجر موضوع عمله هو السلع والبضائع، أما الوسيط المالي فموضوع عمله هو النقود.

٢- التاجر يحوز السلعة ويتملكها، وبناء عليه يسعى للربح من خلال استغلال تفاوت سعر البيع عن سعر الشراء، أو من خلال الفرق بين أسعار المدخلات وأسعار المخرجات في حالة الإنتاج والتصنيع، أما الوسيط المالي فهو لا يتملك السلعة وإنما يتوسط بين ذوي الفائض وذوي العجز، فهو في الحقيقة ينوب عن ذوي الفائض في إدارة أموالهم، وعمله ينصب على توجيه أموال المدخرين أي المحتاجين لاستثمار أموالهم، وهو يربح من خلال هذا التوجيه، فالوسيط إذن لا يقصد إلى تملك موضوع وساطته، بل إلى إدارتها فحسب.

٣- الوسيط لا ينفرد بتملك السلع، بل يدخل فيها شريكاً للطرف الآخر من الوساطة، وهو ذو العجز، بالإضافة إلى ذوي الفائض، فالسلعة يملكها أطراف الوساطة المالية الثلاثة: ذوو الفائض والوسيط وذوو العجز، أما التاجر فلا يشاركه في ملكية السلعة أحد من أطراف الوساطة التجارية (المنتجون أو المستهلكون)، وذلك لأن وساطة التاجر مبنية على نقل ملكية السلعة من المنتجين إليه ثم منه إلى المستهلكين، فهي مبنية على التبادل.

٤- الوسيط لا يقصد تملك السلع الاستهلاكية، سواءً كانت معمرة أم غير معمرة، وإنما يقصد السلع أو الأصول الإنتاجية، التي تدر ربحا لمالكها، ومن ثم تحقق مهمة الوسيط من إدارة

على حدة، فإنَّ المنع يزول والله اعلم. ينظر: الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٤٧٤-٤٨٣) بتصرف.

(1) ينظر: السويلم، سامي إبراهيم، الوساطة المالية في الإقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م١٠، (ص٨٩-١١٥)

المدخرات وتنميتها، أما التاجر فيسعى لتملك كلا النوعين، بحسب اختصاصه إن كان منتجاً أو غير منتج.

٥- كما يختلفان في جانب التملك والتصرف، فالتاجر يتصرف فيما يتملكه بخلاف الوسيط.

إذن المخارج الشرعية قائمة على تحقق المصلحة الراجحة لكلا طرفي العقد أو الوساطة، وهي لا تشجع على الوساطة المالية الأقل كفاءة، وإنما تعزز جانب الشخصية التجارية، والمشاركة الحقيقية، لكنها مع ذلك لا تهمل تصحيح وضبط جانب الوساطة من خلال عقود النيابة: الوكالة والمضاربة والشركة.

الأثر الثاني:- ضبط الهندسة المالية:

إن تأصيل المخارج الشرعية وضبطها يساهم في نجاح الهندسة المالية الإسلامية القائمة على"التصميم والتطوير والتنفيذ لأدوات وآليات مبتكرة، وصياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل"[1]، وهذه العناصر المذكورة في التعريف لا يمكن أن تتحقق إلا بإخضاعها للمباديء والضوابط الشرعية، ولذا فقد عرّفها البعض بأنها: المباديء والأساليب اللازمة لتطوير حلول مالية مبتكرة[2]، ثم إن هذه الحلول هي بحد ذاتها تعبر عن فكرة المخارج من حيث الأصل، فهي لا تعتبر حلولاً إلا إذا لبّت حاجات حقيقية ومصالح معتبرة لظروف استثنائية طارئة، فإذا ما أرادت الهندسة المالية إيجاد حلول مالية تنافسية مبتكرة لابد لها من أن تنطلق من أسس المخارج الشرعية وأصولها، ولا يقال أن التقييد بالضوابط يعني الحد من الابتكار، بل القيود على وجه العموم تحثّ على الابتكار وتحفّز عليه، فكيف إذا كانت قيوداً شرعية، وقد تبين لنا من خلال التأصيل السابق لها بأن هذه القيود أسس ثابتة وضوابط حاكمة مما تسمح بمرونة الاستفادة من كل الحلول النافعة التي تحقق غرض الشارع وأهدافه، وتتيح

---

(١) ينظر: قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز،الإقتصاد الإسلامي، م٢٠ع٢،٢٠٠٧م، (ص١١). والتعريف المذكور أعلاه هو أرجح التعاريف وأشملها، وهناك تعاريف أخر كمثل تعريف فينرتي الذي عرّفها بأنها: تصميم وتطوير وتطبيق عمليات وأدوات مالية مستحدثة وتقديم حلول خلاقة ومبدعة للمشكلات المالية"، وتعريف الجمعية الدولية للمهندسين الماليين (IAFE) الذي عرّفها بأنها: تتضمن الهندسة المالية التطوير والتطبيق المبتكر للنظرية المالية والأدوات المالية لإيجاد حلول للمشاكل المالية المعقّدة ولاستغلال الفرص المالية"، وقد يستعمل مصطلح الهندسة المالية من وجهة نظر الأسواق المالية لوصف تحليل البيانات المحصّلة من السوق المالية بطريقة علمية، كما يستخدم في تجارة العملات، وتسعير الخيارات وأسهم المستقبليات. ينظر هذه التعاريف بشكل أوسع، ينظر: المرجع السابق (ص١٠-١١).وسويلم، سامي، التحوط، (ص١٠٥).

(٢) ينظر: السويلم، سامي، التحوط، (ص١٠٦).

الفرصة للتطبيق على منتجات مبتكرة ووقائع مستحدثة لم تكنْ معهودة في السابق، سواء كان هذا الابتكار ابتكار أدوات مالية جديدة، أو ابتكار آليات تمويلية من شأنها تخفيض التكاليف الإجرائية لأعمال قائمة، أو ابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية، مثل إدارة السيولة أو الديون[1]، أو إعداد صيغ تمويلية لمشاريع معينة تلائم الظروف المحيطة بالمشروع، وبهذا يكون ضبط المخارج قد قطع السبيل عن كل منتج قائم على المحاكاة والتقليد.

الأثر الثالث: تعين على استقرار عمل المصارف الإسلامية

إن المخارج الشرعية بضوابطها تؤدي إلى استقرار عمل المصرف بالمنتجات المالية المنضبطه، وهذا بدوره يؤدي إلى اتخاذ قرارات سليمة تعكس زيادة الربحية سواء في مجال التوظيف أو تلقي الأموال، ونحن اليوم في زمن اضطرابات السياسات المالية نتيجة الاستراتيجية القائمة على الفائدة المحرمة، وسأبين في هذا الأثر مدى فاعلية النظام المالي للبنوك وغيره عندما يتمسك بالضوابط الشرعية، واتعرض ضمنا لمناقشة الورقة التي قدمت من قبل بعض الغربيين لمدى استقرار البنوك الإسلامية في ظل البعد عن نظام الفائدة، ويعرَّف الإستقرار المالي بأنه: تجنب وقوع الأزمات المالية، أو هو العمل على التأكد من قوة وسلاسة عمل جميع مكونات النظام المالي مما ينضوي على غياب التوترات في هذا الجهاز مما ينعكس سلبا على الاقتصاد[2]، وعليه فإنه كلما زادت حدة عدم الاستقرار وطالت فترة بقائه كلما قلَّت معدلات النمو الاقتصادي، وفي صدد دراسة الاستقرار وتطبيقه ميدانيا على واقع المنتجات المالية الإسلامية فقد أعد الباحثان"مارتن شيهاك وهيكو هيس" ورقة عمل بعنوان "البنوك الإسلامية والاستقرار المالي: تحليل تجريبي" من صندوق النقد الدولي ونشرت في يناير ٢٠٠٨م، وتحليل الورقة ونتائجها مبني على استخدام معيار احصائي يعرف بمعيار (z-score) كمتغير أساسي تابع لعدة متغيرات مستقلة لقياس احتمال تعرض المصرف الواحد لخطر الإعسار أو الإفلاس، وهذا المعيار عبارة عن صيغة متعددة المتغيرات لقياس سلامة المؤسسة والتنبؤ بإمكانية تعرضها للإفلاس خلال سنتين، واستخدم الباحثان المعطيات المتعلقة بالمصارف الإسلامية والتجارية في عشرين دولة بها تواجد معتبر للمصارف الإسلامية وقد رصدا ٥٢٠ ملاحظة فيما يتعلق بـ ٧٧ مصرفاً إسلاميا، و٣,٢٤٨ ملاحظة فيما يتعلق بـ٣٩٧ مصرفاً تجارياً

---

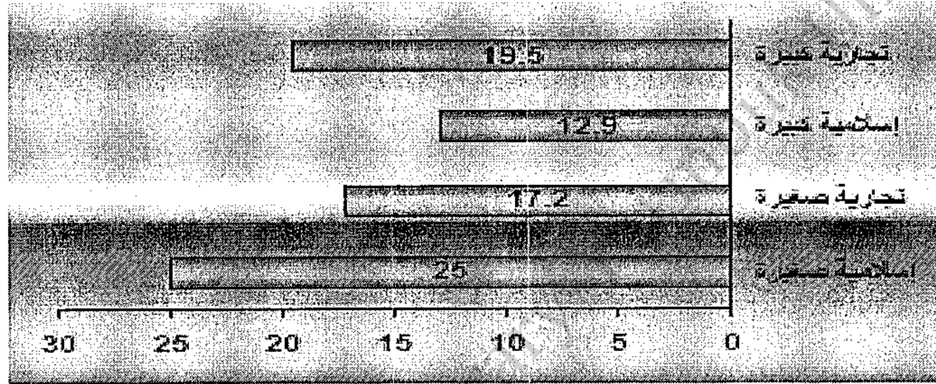
(١) ينظر: السويلم، سامي، صناعة الهندسة المالية، (ص٥).

(٢) ينظر: بلوافي، أحمد مهدي، البنوك الإسلامية والإستقرار المالي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الإقتصاد الإسلامي، م٢١ع٢، ١٤٢٩هـ، (ص٧١).

خلال الفترة من ١٩٩٣م إلى ٢٠٠٤م(١)، وقسّما المصارف الإسلامية والتجارية إلى فئتين صغيرة وكبيرة؛ الصغيرة ما كان مجموع أصولها مليار دولار فأقل، والكبيرة ما كان مجموع أصولها أكثر من مليار دولار، وقد توصلا إلى النتيجة التالية(٢):-

شكل رقم (٥)

نسبة الاستقرار بين المصارف الإسلامية والتجارية



والنتيجة كما هي مبينة في الشكل:-

١- المصارف الإسلامية الصغيرة أكثر استقراراً من المصارف التجارية الصغيرة.

٢- المصارف التجارية الكبيرة أكثر استقراراً من المصارف الإسلامية الكبيرة.

٣- المصارف الإسلامية الصغيرة اكثر استقراراً من المصارف الإسلامية الكبيرة.

وكانت هذه النتيجة مبنية على ارتفاع مخاطر الائتمان لدى المصارف الإسلامية الكبيرة، كما أنها تزداد تعقيداً كلما كبر حجم المصرف، وذلك للمحدودية المعيارية المستخدمة في إدارة خطر الائتمان على عكس القروض المقدمة على أساس الفائدة فإن معاييرها محددة ومنضبطة ويمكن الأخذ بها في أي بيئة أو مؤسسة، مع تعقد إدارة الصيغ المالية المبنية على أساس الربح والخسارة كلما كبر حجم المصرف. وثمة أمر آخر وهو استخدام نظام المشاركة بشكل أكبر من قبل المصارف الإسلامية الكبيرة مما عليه العمل لدى المصارف الإسلامية الصغيرة التي تنتهج سياسة الاستثمار الحذرة المعتمدة على استخدام الأموال في الأصول قليلة المخاطر.

---

(١) ينظر: المرجع السابق، (ص٨١).

(٢) ينظر: المرجع السابق، (ص٨٢).

مناقشة ما توصل إليه الباحثان:-

١- النتيجة التي بناها الباحثان تقوم على نفي قاعدة "الغنم بالغرم والخراج الضمان"، ولذا قاسوا المخاطرة بناء على كثرة أسلوب المشاركة ونفيها، بناء على تحديد الفائدة مسبقا كما في البنوك التقليدية، وهذا اختلاف من حيث المبدأ.

٢- إن ارتفاع مخاطر الإئتمان ليس مقتصراً على المصارف الإسلامية وحدها، فلقد أثبتت الدراسات أن هذا العنصر يمثّل أهم عامل في تعرض المصارف التقليدية للتعثر، مما يشكل نسبة تصل إلى (٧٠%). وقد اعترف كبار الاقتصاديين الغربيين بذلك، فقد عبر "هنري سيمونس" الاقتصادي بجامعة شيكاغو أن الكساد الكبير الذي وقع في الثلاثينات سببه تغييرات الثقة التجارية الناشئة عن نظام ائتماني غير مستقر، وذكر أن خطر الاضطراب الاقتصادي يمكن خفضه إلى أدنى حد، إذا لم يتم اللجوء إلى الاقتراض، وإذا ما تمت الاستثمارات كلها في شكل تمويل بالمشاركة، وعلى منواله ذكر "هيمان منسكي" أنه حينما تمول المنشأة تدفقاتها النقدية، وتخطط لاستثمار أرباحها غير الموزعة، لا تكون هناك أي مشكلة للطلب الفعلي، ويكون النظام المالي قويا[1].

٣- إن النتيجة التي توصل اليها الباحثان يقلّل من مصداقيتها واقع الأزمة الحالية، فإذا كان معيار الباحثين في عدم الاستقرار هو الإعسار أو الإفلاس، فقد شهد عام ٢٠٠٨م أعظم إعسار وإفلاس للبنوك التقليدية دون الإسلامية - الكبيرة منها والصغيرة - نتيجة البعد عن نظام المشاركة وانتهاج نظام التوريق والمداينة، فقد بدأت الأزمة مع انتعاش سوق العقار في أمريكا في الفترة من ٢٠٠١ - ٢٠٠٥ م وقدمت البنوك الأمريكية التي تعج بأموال الأمريكيين وغير الأمريكيين قروضا للمواطنين لشراء منازل بزيادة ربوية تتضاعف مع طول المدة مع غض الطرف عن الضمانات التي يقدمها المقترض أو الحد الائتماني المسموح به للفرد، ونشطت شركات العقار في تسويق المنازل لمحدودي الدخل مما نتج عنه ارتفاع أسعار العقار، ولم تكن البنوك وشركات العقار بأذكى من محدودي الدخل الذين استغلوا فرصة ارتفاع أسعار عقاراتهم بأكثر من قيمة شرائهم لها ؛ ليحصلوا من البنوك على قروض ربوية كبيرة بضمان منازلهم التي لم يسدد ثمنها والتي ارتفع سعرها بشكل مبالغ فيه نتيجة للمضاربات، وقدمت المنازل رهنا لتلك القروض، وسعد مجلس الاحتياطي الفدرالي بهذه الطفرة حيث وجد في الرهون

(١) ينظر: شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص١٦٣)

العقارية محركا رئيسا للاقتصاد الأمريكي، نظرا لأنه كان يتم إعادة تمويل المقترض كلما ارتفعت قيمة عقاره، مما شجع الشعب الأمريكي على استمرار الإنفاق الاستهلاكي، وبالتالي استمرار النمو في الاقتصاد الأمريكي، إلا أن ما لم ينتبه إليه الكثير هو أن هذه الطفرة لم تكن نتاج اقتصاد حقيقي، بل هي قائمة على سلسلة من الديون المتضخمة التي لم يكن لها أي ناتج في الاقتصاد الفعلي، حيث كانت عبارة عن أوراق من السندات والمشتقات والخيارات يتم تبادلها والمضاربة عليها في البورصات؛ ولذلك عندما عجز المقترضون عن السداد واستشعرت البنوك وشركات العقار الأزمة قامت ببيع ديون المواطنين على شكل سندات لمستثمرين عالميين بضمان المنازل، كما حولت الرهون العقارية إلى أوراق مالية (سندات) فيما يعرف بعمليةُ التوريق وتم بيعها، وبتفاقم المشكلة لجأ الكثير من المستثمرين إلى شركات التأمين التي وجدت في الأزمة فرصة للربح حيث يمكنها تملك المنازل فيما لو امتنع محدودو الدخل عن السداد، وبدأت شركات التأمين تأخذ أقساط التأمين على السندات من المستثمرين العالميين، وقد صاحب ذلك عملية خداع كبيرة لهؤلاء المستثمرين وأخفي عنهم حقيقة موقف هذه السندات، ثم توقف محدودو الدخل عن الدفع بعد أن أرهقتهم الأقساط والزيادات الربوية، مما اضطر البنوك والشركات لبيع المنازل محل النزاع، والتي رفض أهلها الخروج منها، مما أدى إلى هبوط أسعار العقارات، فما عادت تغطي البنوك ولا شركات العقار ولا شركات التأمين تلك الأزمة، وعندما طالب المستثمرون الدوليون بحقوقهم لدى شركات التأمين لم يكن لديها ما يغطي تلك المطالبات، ومن ثم أعلنت إفلاسها وتبعها الكثير من البنوك والمؤسسات المالية، فمن تأميم لشركتي الرهن العقاري " فاني ماي، وفريدي ماك " إلى إفلاس مصرف "ليمان براذرز " والذي سجل بإفلاسه أكبر عملية إفلاس في التاريخ الأمريكي، إلى سيطرة الحكومة الأمريكية على ٨٠% من شركة التأمين "إيه آي جي" مقابل قرض بقيمة ٨٥ مليار دولار لدعم سيولة الشركة، وبعدها انهار بنك الإقراض العقاري "واشنطن ميوتشوال" الذي تم بيعه إلى بنك جي بي مورغان " بعد أن سيطرت عليه المؤسسة الاتحادية للتأمين على الودائع، وهي مؤسسة حكومية تقدم خدمة التأمين على ودائع عملاء البنوك والمؤسسات المالية في الولايات المتحدة الأمريكية[1]، وقد تجاوزت هذه الأزمة المحيط الأمريكي لتنال كل من ارتبط بنظام الفائدة المحرمة.

---

(١) ينظر: لاحم الناصر، أزمة الرهن العقاري "رؤية إسلامية"، جريدة الشرق الأوسط، عدد ٣٠/٩/ ١٤٢٩هـ، رقم (١٠٨٩٩).

٤- إن عدم الاستقرار يأتي عادة بسبب الأزمات المفاجئة، والتي تحتاج إلى مخارج شرعية عاجلة واتباع الضوابط الشرعية المذكورة من عدم الدخول في الصفقات الآجلة أو الصورية أو تجارة الخيارات والمشتقات، مما يجعل البنوك الإسلامية أكثر مأمنا من المخاطر الائتمانية لكونها تخاطر بنفسها في العملية الإنتاجية مع مراعاة جانب التحوط والحذر من آثار الأزمات المفاجئة. وبهذا نعرف أن المخارج الشرعية القائمة على تنقية منتجاتها المستخدمة في تحقيق أهدافها من الربا والغرر والحيل والأضرار هي الأقرب لتحقيق الاستقرار المالي وتوجيه الاقتصاد نحو التشجيع على الازدهار بانتاج سلع وخدمات ضرورية، وعدم تكريس الثروة بأيدي محتكرين قلة، كما أنها لا تنسى أن تحتفظ بحق الأجيال القادمة.

٥- إن النظام المالي المنضبط والقائم على المشاركة الفعلية بحيث يعتمد الربح على نسبة المشاركة والنتائج النهائية للمشروع لا يمكن فيه أن يتقلب نصيب المنظم أو الممول تقلبا عنيفاً من أسبوع إلى أسبوع ولا من شهر إلى شهر، وذلك لأن توزيع العائد بين المنظم والممول يتقرر بطريقة أكثر إنصافاً من خلال الاعتبارات الاقتصادية، وليس من خلال قوى المضاربة المالية في السوق[١].

الأثر الرابع:

إن المخارج الشرعية بضوابطها المتقدمة تعين على إعطاء الثقة للمستثمرين والمودعين لكون اموالهم تخضع لقيود شرعية ورقابية لا تستند إلى ميول شخصية أو مصالح ذاتية.

الأثر الخامس:-

إن المخارج الشرعية بضوابطها المتقدمة تتيح لهيئات الرقابة سرعة الوصول إلى المخرج الشرعي المقبول البعيد عن الحيل المرفوضة.

الأثر السادس:-

إنها تنفي المسئولية التقصيرية عن هيئة الرقابة الشرعية.

---

(١) ينظر: شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص١٦٢).

الأثر السابع:-

إنها تعين القائمين على التمييز بين المنتجات المالية التي تلبي الحاجات الطارئة والظروف الإستثنائية، وخاصة في مراحل التأسيس التي تحتاج فيها المؤسسات إلى استثمار السيولة وبين المنتجات التي تلبي الحاجات الدائمة.

الأثر الثامن:-

إنها تؤدي إلى تعزيز التنافسية في تطوير المنتجات المبنية على هذه المخارج الشرعية بين المؤسسات الإسلامية.

الأثر التاسع:-

إنها تحد من قدرة المصارف الإسلامية في التوسع النقدي من خلال الدخول في المشاركات الحقيقية المنسجمة مع منهجية المخارج الشرعية.

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالتوزيع وعناصر الإنتاج:

الأثر الأول:- تعين على تحقيق التوزيع العادل للثروة.

إن الانضباط بالضوابط الشرعية في مجال التخريج والابتكار يؤدي إلى تحقيق أهداف التمويل الحقيقي القائم على توزيع العادل للثروة، فالعدالة كما سبق أن ذكرنا هي إحدى المقاصد الهامة والدعائم الأساسية في نجاح المخارج الشرعية، وضدها من الحيل الباطلة والعقود الفاسدة إنما تنتهي إلى الظلم والضرر والاحتكار والفساد، كما هو واقع الأنظمة المالية المحرمة التي تسود في العالم، ولغياب هذا المقصد العظيم تولّدت الآثار التالية (١):

١- السعي العشوائي لإشباع الرغبات.

٢- الدخل غير المتساوي، والذي يؤدي بدوره إلى عدم التكافؤ في الوصول إلى التسهيلات الائتمانية.

٣- السماح لأصحاب الشرائح العليا من الدخل أن يحصلوا على حصة من الدخل القومي والائتمان أكبر بكثير من نسبتهم العددية، وأن يحولوا الموارد الوطنية النادرة بقدر ما لأصواتهم من وزن مالي إلى منتجات أقل أهمية على الصعيد الاجتماعي.

---

(١) ينظر: شابرا، التحدي الإقتصادي، (ص٧٠) بتصرف.

٤- عدم تطابق تشكيلة السلع والخدمات التي يولدها التوزيع غير العادل بسبب غياب المعايير الشرعية مع رغبات الغالبية العظمى للمستهلكين.

٥- صيرورة الناتج القومي في إجمالي القيمة النقدية وليس القيمة الاقتصادية الحقيقية.

الأثر الثاني: تؤثر تأثيرا إيجابيا على عوائد الإنتاج.

إن الضوابط الشرعية تؤثر تأثيرا ايجابيا على عوائد الانتاج الإقتصادية، وبيان ذلك فيما يلي:

يعرّف الاقتصاديون عناصر الإنتاج بأنها: العوامل التي تستعمل وتشترك في إنتاج السلع والخدمات مثل: المواد الخام، المكائن، العمال، الطاقة وغير ذلك، ويمكن تصنيف هذه العناصر بعدة طرق، و عادة ما يقسمها الاقتصاديون إلى أربعة عناصر وهي[١]:-

١) الأرض، وليست خاصة بالتربة، بل تشمل ما في داخلها من المعادن كالنفط والحديد والفوسفات وأملاح البحار، كما تشمل الغابات ومصادر المياه، وعائدها: الريع.

٢) العمل: ويقصد به المجهود الإنساني الاختياري، سواء كان هذا المجهود ذهنياً أو جسمياً، والذي يتم استخدامه في العملية الإنتاجية، وعائد العمل: الأجر.

٣) رأس المال: هو جميع العناصر التي يتم إنتاجها بواسطة الإنسان من أجل استخدامها في عمليات إنتاجية لاحقة، وتشمل رأس المال النقدي، ورأس المال العيني، وعائد رأس المال النقدي الفائدة. [٢]

٤) التنظيم، وهو عملية تجميع عناصر الإنتاج المختلفة من الأرض والعمل والتنظيم، والتنسيق بينها لإنتاج السلع والخدمات، وعائد التنظيم الأجر.

قد جاءت نصوص شرعية كثيرة وقواعد كلية عظيمة تبين أهمية الإنتاج والحث على التجارة والعمل مع إعطاء الحرية الكاملة لأسواق السلع، وتتضمن هذه النصوص ضوابط شرعية تضبط هذه العملية من حيث عدم تخصيص الموارد الإنتاجية نحو سلعة أو خدمة محرمة أو تضر أو تفوت

---

(١) عودة، هند مشعل، وعطاالله، محمد، الأساس في الاقتصاد الكلي والجزئي، الدار لأهلية، الأردن، ١٩٩٠م، (ص٤٤-٤٦-٥٧).

(٢) مجموعة مؤلفين، مباديء علم الإقتصاد، دار الملة، اربد، الاردن، ١٩٩٢م، (ص٢٩).

مصلحة كبرى، وبناء على ذلك فإننا يمكن أن نقيّم العناصر السابقة للإنتاج ونميّز بين ما يرحّب به الإسلام ويشجّعه وبين ما يلغيه ويستبعده من خلال النقاط التالية[1]:

أولا: يميِّز التصنيف الإسلامي بوضوح بين رأس المال السائل ورأس المال المادي ويجعل الأخير مختلفا تماماً عن الأول، فرأس المال السائل لا يحق له الحصول على الإيجار الثابت والمحدد مسبقا، ويحرم معاملته كسلعة قابلة للبيع بفائدة إلا في حالة التماثل والتقابض، بخلاف الثاني حيث يجوز تأجيره وتحديده سلفا وبيعه وشراؤه والتجارة به، وهنا يثور تساؤل: لماذا حرم الإسلام دخل المال، وأباح دخل العمل والتنظيم؟ والسبب في هذا: ١- أن تحريم تأجير المال لا يضيف إلى العملية الإنتاجية قيمة حقيقية بخلاف الآخر، فإن الربح منه متولد من عملية إنتاجية نتيجة تقليب المال من حال إلى حال، وسيأتي بيان هذه النقطة في التفريق بين الربح والفائدة. ٢- أن الموارد التي يجوز تأجيرها هي تلك الموارد التي لا تفنى في عملية الإنتاج، ومعلوم أن عملية الاستئجار هي عملية شراء للمنافع أو الخدمات التي يمكن أن تقدمها الأصول المادية والموارد الأخرى، ومنها الموارد البشرية، وعليه فإن إدراك الفرق بين الفائدة والأجر يتضح[2] من كون الأجر في الفقه الإسلامي هو عوض مالي مقابل المنفعة المعقود عليها، في حين تكون الفائدة هي أجرة استعمال النقود، سواء كان هذا الأجر (الفائدة) مشروطاً في أصل العقد، أي القرض بفائدة، أو عند حلول الدين بما يعرف "زدني أنظرك"، لأن الزيادة في كلا الحالتين مقابل الانتفاع بالنقود مدة من الزمن.

والخلط بين الصورتين هو الذي أودى بالغربيين إلى تبرير الفائدة قياساً على الأجر، والأمر في الحقيقة قد يختلط في بادئ الأمر، لكن من راعى الضوابط الشرعية في بحثه أدرك الفرق بلا عناء ومشقة فالأجر والفائدة قد يتفقان في أن كلاً منهما:-

١) عوض في مقابل الانتفاع بمال.
٢) يعتبر ديناً في ذمة المستفيد.
٣) يكون محدداً سلفاً في أصل العقد.

والفرق بينهما- من الناحية الفقهية- هو في طبيعة المحل المعقود عليه، فإذا كان محل العقد مما ينتفع به مع بقاء عينه دون أن يهلك بالاستعمال، فإن المنفعة تكون صالحة لأن تقابل بالأجر،

---

(١) ينظر للتوسع حول هذه النقاط: فهيم خان، محمد، عناصر الانتاج وأسواقها في إطار إسلامي، ترجمة: فريد بشير طاهر، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الإقتصاد الإسلامي ،العدد(٨٠) ،١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، (ص٢٣-٤٩) بتصرف.

(٢)الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٥٨٣).

أما إذا كان مما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه فإن الأجر المدفوع في هذه الحالة يكون زائداً على ما استقر في ذمة المستأجر، وهذه الزيادة المدفوعة- وإن سميت أجراً- فهي فائدة[1].

والمال القابل للإيجار إذا تم تأجيره فإنه يبقى مملوكاً للمؤجر وعلى ضمانه، وفي نهاية مدة الإجارة يسترده المؤجر بعينه، أما النقود فإنها تؤجر لأن غرض طالبها التصرف بها وإعادة مثلها لا عينها، وإذا اقترضها انتقلت ملكيتها بالقرض من المقترض، فصارت على ضمان المقترض، ومن ضمن شيئاً عاد خراجه إليه لإن الخراج بالضمان، ولا يمكن للمقرض تحميل المقترض بأجر فوق الضمان، فالأجر والضمان لا يجتمعان كما هي القاعدة.

إذن فالنقود لا تصلح للإجارة لأمرين: ١- لأنها تهلك بالاستعمال. ٢- لكونها أثماناً للأشياء، وبهذا ندرك الفرق بين الأمرين بكل وضوح.

ثانيا: تحريم تأجير الموارد المالية، وإباحة استغلالها فقط في مشاريع للمشاركة في الربح والخسارة يؤدي إلى تقليص أرباح ملاك رؤوس الأموال الضخمة، لأن الأرباح تتوزع بينهم وبين شركائهم في الاستثمار من ملاك الموارد التنظيمية الأخرى، ومن شأن هذا النظام أن يحفِّز منظمين جدد على الدخول إلى السوق ممن كانوا محجمين في السابق لصغر أحجام مواردهم المالية، وفي النهاية يكون هناك تقارب بين أحجام المنظمين. [2]

ثالثا: يشترط للمواد الأجيرة أن تنتج منافع اقتصادية مباحة ومعلومة تماماً، فإذا كان هناك شك في طبيعة أو مقدار المنافع المرجوة من المورد المستأجر فلا يصح استئجاره، فمثلا الآلة التي تستأجر لإنتاج سلعة ما لا بد من معرفة طاقتها الإنتاجية معرفة تامة، ولا يجوز استئجار أي عامل من عوامل الإنتاج يكون محرما شرعا أو تكون الخدمات التي ينتجها محرمة، وتقع مسؤولية صيانة المورد المستأجر للمحافظة على طاقته الإنتاجية على عاتق مالكه، كما يتحمل المالك أيضا أي فقد أو عطب يصيب المورد المؤجر طالما لم يكن بفعل المستأجر، وتتوقف الأجرة تماما متى أصبح المورد غير قادر على تقديم الخدمة التي استؤجر من أجلها[3].

رابعا: تتحدد الأجرة بتفاعل قوى العرض والطلب، ولا حرج في أن يحصل المالك على إيجارات تزيد في مجموعها عبر حياة المورد على تكلفته، وذلك لأن من حق المالك أن يحصل على

---

(١) الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٥٨٣).

(٢) فهيم خان، محمد، عناصر الانتاج وأسواقها في إطار إسلامي، (ص٥٣) بتصرف.

(٣) المرجع السابق (ص٣٤).

بعض الأرباح في مقابل تحمله لخطر الهلاك والأعطاب التي قد تصيب المورد المؤجر، ولا بد أن يكون الأجر معروفا تماما مسبقا دون جهالة.

والمورد التي يباح تأجيرها تضم:

١- الأرض (للزراعة، الصناعة، الإنشاءات...)، وهناك اختلاف بين أهل العلم حول تأجير الأرض بغرض الزراعة، فعدد قليل من فقهاء الإسلام يعارضون تأجير الأرض للزراعة، أما جمهور الفقهاء فيقرون تأجير الأراضي للزراعة، ويعتمدون في ذلك على المبدأ العام للإيجار، الذي يبيح استئجار رأس المال المادي أو البشري طالما كان قادرا على تقديم خدمات إنتاجية.

٢- الحيوانات (للنقل، أو للاستغلال في الزراعة).

٣- الموارد البشرية، وتضم العمل اليدوي كالحمالين والعمال غير المهرة بالإضافة للعمال المهرة، والحرفيين أمثال الأطباء والمحامين وأساتذة الجامعات والمديرين.

٤- المباني (المنازل والمحلات التجارية والمصانع والمخازن).

٥- جميع الموارد الأخرى التي يمكن الاستفادة خدماتها دون إفنائها في العملية الإنتاجية (الآلات والمعدات والملابس والخيام والمجوهرات وما إلى ذلك). (١)

خامسا: يحث الإسلام على المشاركة في عملية الإنتاج، فيبيح الإسلام لجميع الموارد الاقتصادية أن تجتمع لتنفيذ مشروع مشترك، وعليه فبإمكان الشخص أن يشارك بموارده البشرية بنفسه أو بالدخول مع الآخرين أو مع شخص آخر يمتلك الموارد المالية في تنفيذ مشروع يقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة بضوابط محددة، وهي المعروفة بنظام المضاربة.

سادسا: إن النظام الإسلامي يدفع بالموارد النادرة للدخول في المشاركة بدلا عن محاولة الحصول على أجر ثابت، ويخلق الطلب على العناصر التنظيمية عن طريق خفض المخاطر، وعموما تزداد جدوى المشاركة كلما كانت بين موارد نادرة وأخرى غير نادرة، فمثل هذه المشاركات تحسن من أوضاع أصحاب الموارد النادرة حيث أن الجزء الأكبر من عبء المخاطر يقع على عاتق ملاك الموارد النادرة بسبب تكلفة الفرصة البديلة المرتبطة بها، وتشجيع هذا النظام – المشاركة- يعين على:

أ. إيجاد منظمين جدد في السوق يعرضون الموارد التنظيمية التي في حوزتهم.

---

(١) المرجع السابق (ص٣٤).

ب. إفساح المجال للمشاركات بين كبار المنظمين وصغارهم، وبالتالي خلق الطلب على صغار المنظمين.

ج. خفض المخاطر في الاقتصاد عن طريق عدالة توزيعها بين المنظمين وأصحاب الأموال، ومن ثم حفز منظمين جدد للدخول إلى السوق لمباشرة نشاطاتهم التنظيمية، وهذه الايجابات لا يمكن ان توجد في سوق حر لا يخضع لقيود الربحية والمشاركة في العملية الإنتاجية[1].

(١) المرجع السابق (ص٤٠).

المطلب الثالث: الآثار المتعلقة بتحديد الربح والفائدة وتمييزهما:

إن ضبط المخارج الشرعية يعين على فهم الفروق الجوهرية بين الفائدة الربوية والربح والأجر المشروع، وهو موطن يُشْكِلُ عند البحث عن مخرج لمنتج جديد أو مجدَّد، فكثير من المخارج التحايلية وقعت في مأزق الفائدة، لكن بصورة غير مباشرة، ومن هنا وجب التفريق - بناء على الضوابط السابقة - بين الفائدة والربح، وسأعرض المسألة هنا ببيان حقيقية الفائدة ونظريات تبريرها، ومن ثم بيان الربح المشروع المفارق للفائدة والتي من خلاله تنطلق المخارج في تأسيسها، وبيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تحديد الفائدة:

تعرّف الفائدة بأنها: "الثمن الذي يدفع مقابل اقتراض النقود خلال فترة من الزمن، يعبر عنها عادة بنسبة مئوية من أصل الدين سنويا، فإذا كان سعر الفائدة ١٠ بالمئة سنوياً، عندها يدفع مبلغ ١٠٠ دولار مقابل أخذ قرض قيمته ١٠٠٠ دولار لمدة سنة واحدة"[(١)]، وقد ذكر المدافعون عنها عدة نظريات تبررها[(٢)]، ومن ذلك:-

-نظرية المخاطر:-

وتقوم هذه النظرية على أن الفائدة التي يأخذها المقرِض مقابل المخاطر التي يخاطر بها خلال فترة القرض مثل وقف تحويل رأس المال، والإفلاس والهروب والاحتيال.

نقد النظرية[(٣)]:-

١. إن التجارة سبيلها المخاطرة، والكسب نتيجة ذلك، وفي القرض بفائدة يكسب المقرض من دون مقابل، وليس هناك خسارة تمنع المقرض من أخذ الفائدة.

٢. إن هذه المخاطرة يمكن تغطيتها بالكفالات الشخصية والضمانات.

---

(١) بول آ. ساموليسون وويليام د.نورد هاوس، الإقتصاد، ترجمة: هشام عبدالله، الأهلية، الأردن، ط١، ٢٠٠١م، (ص٧٧٩).

(٢) الأبرش، محمد رياض، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠١م، (ص١٠١- ١١١).

(٣) الجزائري، محمد رشيد علي، عقد القرض ومشكلة الفائدة، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ٢٠٠٧م، (٣٢٦). مبادئ الاقتصاد التحليلي ص ٤٢٣، الجامع في أصول الربا (ص ٤١٣-٤١٦).

٣. إن هذه النظرية قد أجحفت حق المقترض، فربما يتعرض لخطر الخسارة والإعسار والسرقة، فأين تعويضه من الخطر الآحق به؟!!

٤. إن المقرض يحدد ربحه مسبقاً قبل أن يتحقق من وقوع الخطر من عدمه.

- نظرية تفضيل السيولة:-

وأول من نادى بها هو الاقتصادي الإنكليزي المشهور (كينز)، بناء على أن الفائدة هي المكافأة التي يدفعها المستقرض للمدخر مقابل الحصول منه على رأس مال جاهز، فهي باختصار" مكافأة للتنازل عن سيولة رأس المال"(١).

نقد النظرية: (٢)

١. إن المفضل للسيولة لا يحمله على ذلك إلا فائدة مغرية، فإذا بلغ سعر الفائدة حده الأدنى – كما هو الاتجاه العام لهذه النظرية- فإنه يأتي بعكس المطلوب؛ حيث يزداد التفضيل النقدي، وتقل الرغبة في التخلي عن السيولة.

٢. كما أن الفائدة ليست وحدها التي تحمل الناس على التخلي عن الادخار، بل إن المشاركة بحصة عادلة من الربح تعطي نفس المنافع المتحققة من الفائدة بدون المفاسد المترتبة عليها.

- نظرية التفضيل الزمني:-

ويطلق عليها (بخس المستقبل)(٣)، ويعتقد أصحاب هذه النظرية أن الفائدة هي القدر الزائد الذي ينضم إلى المال المؤجل ليجعله مساوياً في القيمة للمال المعجل.

نقد النظرية: (٤)

نوقشت هذه النظرية بأن قيمة السلع لا تستمد من كونها حاضرة أو مستقبلة، بل تستمد من الحاجة إليها، فالفرد يفضّل المال الذي يحتاج إليه في المستقبل على مال حاضر لا يحتاج إليه،

---

(١) إسماعيل سفر، عارف دليلة، تاريخ الأفكار الاقتصادية، دار الكتاب، دمشق، ١٩٨٨م، (ص٥٨٧).

(٢) الصاوي، محمد صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار المجتمع، جدة، ط١، ١٤١٠هـ، (٥٣٠).

(٣) الجزائري، محمد رشيد علي، عقد القرض ومشكلة الفائدة، (ص٣٣٢- ٣٣٣).

(٤) الجزائري، محمد رشيد علي، عقد القرض ومشكلة الفائدة، (ص ٣٣٣)، نقلا من: المودودي، أبو الأعلى، الربا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠م، (ص٢٤-٢٥).

فالشخص مثلاً الذي في حالة شبع لا يهتم بوجبة طعام تقدم إليه في الحاضر، ويُؤْثِر أن تقدم إليه في المستقبل حينما يكون جائعاً محتاجاً.

- نظرية إنتاجية رأس المال: [١]

وقد قال بهذه النظرية الإقتصادي الألماني "روشر"[٢] ومفادها: أن رأس المال – باعتباره أحد عناصر الانتاج- يستحق جزاءه في صورة فائدة، كغيره من عناصر الانتاج المشتملة على عوائدها، فعائد الأرض الريع، وعائد العمل الأجر، وعائد التنظيم الربح.

نقد النظرية:[٣]

١. لا نزاع في أن لرأس المال عائداً نظير اشتراكه في النشاط الانتاجي، لكن هذا العائد يجب أن يكون حصة عادلة من الربح وليس فائدة.

٢. كما أننا إذا فرضنا أن لرأس المال عائداً من الانتاج، فيجب بمقتضى العدل أن يكون له مشاركة في الخسارة، إذ كل حق يقابله واجب، وهذا ما يحققه الربح وليس الفائدة.

هذه خلاصة نظريات الفائدة في الفكر الغربي، وقد تسربت إلى فهوم بعض علماء المسلمين بسبب شيوع التعامل بالفائدة وإقرار القوانين لها، فأوجدوا مخارج لا تمت للشرع بصلة، بل هي الحيلة والشبهة المحرمة، واستندوا في ذلك إلى تبريرات عديدة منها[٤]:-

١) إن المقصود بربا القرض هو القرض الاستهلاكي لا الانتاجي.

٢) اعتبار الفائدة مقابل المؤنة والأجر.

٣) تحويل القرض إلى بيع.

٤) اعتبار أن ربا البنوك محرم تحريم الوسائل لا المقاصد.

---

(١) الجزائري، محمد رشيد علي، عقد القرض ومشكلة الفائدة، (ص٣٣٢).

(٢) روشر: اقتصادي الماني يعتبر مؤسس المدرسة التاريخية في علم الإقتصاد، من أهم كتبه"مبادئ الاقتصاد الساسي" توفي سنة ١٨٩٤هـ، ينظر: غربال شفيق، ومجموعة من المؤلفين، الموسوعة العربية الميسرة، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٥هـ، (ج١ص٨٩٦) وينظر: الجزائري، محمد رشيد، عقد القرض، (ص٣٣١) الهامش..

(٣) الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٥٧٩).

(٤) ينظر: الجزائري، محمد رشيد، عقد القرض ومشكلة الفائدة، (ص٣٣٦-٣٥٢). الصاوي،محمد صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، (ص٥٤٦-٥٤٧). القرضاوي، يوسف، فوائد البنوك هي الربا الحرام، ط:٢، مؤسسة الرسالة بيروت-١٤٢١هـ، (ص٢٩).

٥) إباحة الفائدة لما تقتضيه المصلحة.

هذه التبريرات قد توسّع العلماء في مباحثهم ومجاميعهم بنقدها وتفنيدها، وسأذكر خلاصة ردودهم عليها هنا حتى لا نخرج عن مقصود هذا المبحث:

أولاً: نقد المخرج الأول في تبرير الفائدة (وهو حصر ربا القرض بالقرض الاستهلاكي لا الانتاجي)[١]:

١. إن الواقع الذي حرّم فيه الربا لم يكن ممن يقترض للاستهلاك، حيث أن الناس كانوا يرضون بالعيش اليسير، ولم يكونوا أهل تباهي وظهور، ثم إن المجتمع الإسلامي قد تكفّل بسد الحاجات الأساسية وتأمين معايش الناس الضرورية، بل الأمر كان عكس ذلك تماما، حيث كان القرض حينها للاستغلال والتجارة.

٢. ثم إن الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾[٢] لا تقصد قروض الاستهلاك بل القروض التجارية، حيث يصادف المقترض بعض الخسائر فيعجز حتى عن سداد أصل القرض، دع عنك الفائدة.

٣. إن أول ربا أبطله النبي ﷺ ووضعه - وهو ربا عمّه العباس ﷺ في حجة الوداع - كان ربا قائماً على قروض تجارية، وكان ذلك من الصور السائدة لتمويل التجارة[٣].

---

(١) وقد اشتهر هذا المخرج التبريري عن الشيخ معروف الدواليبي في مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بباريس سنة ١٩٥٣م، وأول من عرف بهذه الفكرة هو راع من باريس أسمه لوكوروا ولعل الدواليبي أخذها عن هذا الراعي. ينظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (ج٣ ص٢٣٣)، نقلا من الجزائري، عقد القرض، (ص٣٣٦).

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٠.

(٣) ينظر: شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص٨٦-٨٩).

ثانيا: نقد المخرج الثاني (وهو اعتبار الفائدة مقابل المؤنة والأجر):

يرى أصحاب هذا المخرج أن دور البنك هنا يشبه دور السمسار بالقيام بدور الوسيط بين البنك والعميل، وأنه يقوم باستئجار الأبنية وإعداد السجلات، والإسلام يجيز الأجرة للسمسار، والأجرة على كتابة الوثائق والسجلات، ودور البنك يشبه ذلك تماما فيأخذ حكمه.

ويجاب عن ذلك بما يلي[1]:-

1. إن هذا التعليل والتخريج بعيد عن الواقع، وذلك لأن الفائدة تتكرر كل عام بنسب متفاوتة، ولو صح أنها تقابل الجهد والمؤنة لم تكن إلا في زمن العقد.
2. إن الفائدة الربوية المأخوذة زيادة على أصل القرض تختلف باختلاف مركز المقترض ومدة القرض، كما أنها تختلف في مقدارها بين حالتي الإقراض والإقتراض.
3. ثم ما الجواب عما يدفعه البنك لعملائه من أصحاب الودائع، هل يعد هذا أجراً لهم وهم لم يحفظوا الودائع ولم يستأجروا الصناديق لحفظها؟!!

ثالثا: نقد المخرج الثالث (وهو تخريج الفائدة على أساس تحويل القرض إلى بيع) [2]:-

ومرادهم بذلك: أن لا يباشر البنك بالاقراض ثم أخذ الفائدة، فبدلا من أن يقرض ثمانية دنانير بعشرة، يحول القرض إلى بيع بأن يبيع هذه الدنانير الحالة بعشرة مؤجلة.

والجواب عن ذلك بأن يقال: إن هذا التحويل لا يغيّر من الحكم شيئاً، وذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. فالحيل على تبرير الربا أشد من الربا صراحة، لأن فيها إثم وتدليس، ثم إن أصحاب هذا التبرير قد بنوا قولهم على أساس أن العملات الحالية لا يدخل فيها الربا فيجوز التفاضل فيها، وهذا خلاف ما اتفق عليه في المجامع الفقهية من أن التفاضل فيها يعدّ ربا الفضل، وفي تأخير أحد العوضين مع الزيادة يتحقق ربا النسأ.[3]

أما المخرجان الأخيران فقد سبق نقدهما في الفصول المتقدمة فلا حاجة لإعادته.

وبالتالي تبين مما سبق بطلان نظريات الفائدة عند الغربيين وتبريراتها عند بعض المسلمين، كما تبين بوضوح أن هذه الفائدة هي الربا الصريح، وإنما ظهرت باسم الفائدة لتنتشر وتروج، بل قد

---

(1) ينظر: الصاوي، مشكلة الاستثمار،(ص٥٤٩)، الجزائري، عقد القرض، (ص٣٤٨).

(2) وممن قال بهذا التخريج محمد باقر الصدر. ينظر كتابه: البنك اللاربوي، (ص١٦٤-١٦٨).

(3) ينظرينظر للجواب عن هذا التخريج الجزائري، عقد القرض، (ص٣٠٥).

اتفقت الشرائع كلها على تحريمها والتشدد فيها، وإنما ظهر التساهل بسبب غلبة اليهود في بعض المجتمعات النصرانية في القرن الثاني عشر الميلادي، وظهرت على إثرها الحيل والتبريرات الخادعة والمسوغة له، ولذا نجد القديس " توماس الأكويني" مع كونه يتمسك بمبدأ تحريم الفائدة إلا أنه برر بعض صورها، ومن ذلك أجاز للمقترض أخذ الربا إذا كانت ثم حاجة، وأجازه إذا كان على سبيل الهبة، كما أجاز للمقترض أن يضع من الدين في مقابل تعجيل الوفاء- وهو مايسمى عندنا بضع وتعجل- وهكذا حتى انتشر التحايل على الربا في أوروبا إلى أن وصل إلى حد الإباحة المطلقة، وشرع تحديده قانونا في عام (١٥٤٦م) بـ(١٠%) من المبلغ المقترض(١). ولما فشى هذا الأمر وانتشر بسبب الرأسمالية المعاصرة ودخلت في المجتمعات الإسلامية وأنظمتها الاقتصادية، ظهرت على إثرها الحيل والمخارج الفاسدة التي قد تزيد عما كانت في مرحلة التساهل عند النصارى، حيث أدت هذه الحيل بكثرتها إلى الاختلاط الكبير بينها وبين الربح والأجر المشروع، فقد يبدو في ظاهر الأمر أن لا فرق بين الاثنين، فإننا إذا كنا حيال شخصين لديهما الكمية نفسها من النقود، أحدهما اشترى عقاراً وأجرّه فأفاد من أجرته كعائد لنقوده، والآخر أقرض نقوده وحصل له من ذلك فائدة، فلماذا أجازت الشريعة الصورة الأولى، وحرمت الثانية؟ مع أن كليهما عائد ناتج بسبب المال(٢)، وهذا الخلط الذي لدى الكثير أدى بهم لإيجاد منتجات مالية قد تقرب من الفائدة حقيقة وتبعد عنها صورة وشكلا، ونحن نعلم قطعاً أن الشريعة لم تات لتجمع بين المختلفين وتفرق بين المتماثلين، ولذا قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾(٣) ولم يأت هذا التفريق عبثا بل جاء مشتملا على حكم عظيمة، يدركها من رسخ في علم الشريعة واطلع على أسرارها وفهم أن المخرج الشرعي لا يكون مخرجاً إلا إذا جاء وفق الشريعة صورة وحقيقة ومقصدا.

---

(١) ينظر:المصري، رفيق يونس، مصرف التنمية الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٣، ١٤٠٣هـ، (ص٩٦-١٢٥). الجزائري، عقد القرض ومشكلة الفائدة، (ص٢٧٢-٢٧٦).

(٢) ينظر: الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١، ص٥٨٣).

(٣) سورة البقرة الآية (٢٧٥)

الفرع الثاني: الربح في المفهوم الاقتصادي والشرعي والفرق بينهما:

أولاً: الربح في المفهوم الاقتصادي:

إن الربح عند الاقتصاديين - إجمالا - يأتي بعد خصم التكاليف من الإيرادات ولتوضيح ذلك فلا بد من العلم بأن التحليل في الاقتصاد التقليدي ينبني على أساس أن السعر في المنافسة التامة يتضمن: (١)

١) تكلفة العمل وتسمى الأجر.

٢) تكلفة الأرض وتسمى إيجار.

٣) تكلفة رأس المال وتسمى الفائدة.

٤) تكلفة المخاطرة.

وإنما يتحقق الربح بعد خصم التكاليف السابقة من الإيراد الكلي، ويسمى حينذاك " الربح الإجمالي". ويمكن النظر إلى "الربح" من عدة مفاهيم - كما هو معروف في كتب الاقتصاد - هي:-

١ – الربح هو عملية مساهمة جميع عناصر الانتاج.

٢- الربح مكافأة للمنظم (رجل الأعمال).

٣- الربح مكافأة للمخاطرة وعدم التيقن.

٤- الربح قسط لتوزيع المخاطرة على سنوات الاستثمار.

٥- الربح عائد احتكاري.

٦- الربح فائض القيمة (في الفكر الماركسي).

٧- الربح نتيجة عدم التوازن بسبب تغير الأسعار (كينز).

لكن كل تلك المفاهيم تشير في النهاية إلى أن الربح هو ثمرة المخاطرة، أو كما قال شومبيتر(٢): "الإدراة تحقق أجراً"، أما الربح فيحصل عليه رجال الأعمال الحقيقيون، وهو يشير قطعاً إلى أن

---

(١) ينظر: جستنية، درويش صديق، الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ورقة للمناقشة،عام ١٤١٦هـ (ص٢٩-٣٠).

(٢) ." ينتمي شومبيتر إلى المدرسة النمساوية التي أسسها كارل منجر وله كتب مختلفة منها: تاريخ للتحليل الاقتصادي، القلم الاقتصادي والمنهج، ونظرية التطور الإقتصادي، ولعل اسهامه كان الأساس في تفسير دورات الاعمال وتوصيف مسار النمو الراسمالي.إذ يقرر أن مسار النمو الراسمالي ليس ممهدا وأنه يحدث في قفزات تصحبها

الربح يتحقق مقابل الإبداع الفني وتحمل مخاطر عدم التأكد، وعموما يعرف الاقتصاديون الغربيون الأرباح(Profit) بأنها: الفرق بين الإيراد الكلي (TC) والتكاليف الكلية (TR)[1]، ويمكن التعبير عنها بالمعادلة التالية: (π =TR-TC) حيث π ترمز إلى الأرباح.

ولكن نظراً لاختلاف التكاليف في المفهوم الاقتصادي عنها في المفهوم المحاسبي ـ لوجود تكلفة الفرصة البديلة ـ فإن الأرباح الاقتصادية (Econmic Profit) تختلف عن الأرباح المحاسبية (Accounting Profit)، فالأخيرة تُعرَّف على أنها: الفرق بين الإيراد الكلي والتكاليف الصريحة فقط، بينما الأرباح الاقتصادية تُعرَّف على أنها: الفرق بين الإيراد الكلي وإجمالي التكاليف الكلية الصريحة منها والضمنية، وبعبارة أخرى:

١) الربح المحاسبي = الإيراد الكلي – التكاليف الصريحة.

٢) الربح الاقتصادية = الإيراد الكلي – (التكاليف الصريحة + التكاليف الضمنية).

ولهذا فإن المنشأة حتى تحقق أرباح اقتصادية فإن إيرادها الكلي يجب أن يكون أكبر من مجموع تكاليفها الصريحة والضمنية.

ثانياً: الربح في المفهوم الشرعي:

الربح في الاصطلاح الشرعي: ما نتج عن عملية التبادل التجاري في الأنشطة المشروعة التي تقلب فيه النقود إلى عروض تجارية تباع بثمن أزيد من ثمن شرائها بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة

موجات من الكساد والرواج وهو يرى أن سبب هو القفزات يعود إلى(الابتكارات) وماتحدثه من زيادات في الإنتاج، ويرى أن العنصر الفاعل في عملية التنمية هو المنظم، والمنظم ليس هو المالك للمشروع وليس هو المدير بالضرورة إنما هو عقلية متميزة موهوبة قادرة على التأثير في أذواق المستهلكين، يحسن التصرف في ظروف اللاتوكد التي تكتنف مفردات الحياة الاقتصادية، وبالتالي فهو يحسن وضع البذرة(الاستثمار) في التربية الملائمة، وفي الوقت الملائم، مما يقود إلى موجة من الاستثمارات اللاحقة التي تسهم في زيادة الانتاج وتحقق النمو، ويقف شومبيتر موقفاً سلبياً من(الفائدة) فيرى أنها عقبة تعيف الابتكار فهي بمثابة "جزئية ينتزعها الممول من المبتكر" لذلك فهي تحد من النمو وكلما انخفض سعر الفائدة كلما أتاح ذلك للمنظمين فرصا أكبر لصنيع ابتكاراتهم." ا.هـ بتصرف يسير، السبهاني، عبدالجبار حمد، الوجيز في الفكر الإقتصادي الوضعي والإسلامي، ط. دار وائل للنشر، عمان، الأردن، (ص١٢٩-١٣٠)

(١) ينظر: الدخيل، خالد، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئية، (ص٤٢٥-٤٢٦).

عليه"[1]، كما أنه يستحق بأحد أمور ثلاثة وهي: العمل والمال والضمان، يقول الكاساني يرحمه الله: "الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك، وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان، خراجا بضمان، بقول النبي ﷺ" الخراج بالضمان" فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أن صانعا لو تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لإستحقاق الفضل إلا بالضمان"[2].فهذه الزيادة على الثمن تسمى في الاصطلاح الشرعي ربحاً، دون غيرها من وجوه نماء المال الأخرى [3].

ثالثا: التفريق بين الفائدة والربح:

من التعريف السابق للربح يتبين أنه ناتج عن العمل ويرتبط بتقليب رأس المال بما يقتضي تغيير جنسه من حال إلى حال أي: تحويل رأس المال إلى سلع ثم مرة أخرى إلى رأس مال، بخلاف الفائدة فإنها زيادة في المال دون أن يكون له تقليب بل بقاء المال على حاله، فالضابط إذا في التفرقة بينهما: أن الربح هو تلك الزيادة الناتجة عن تقليب المال من حال إلى حال، حيث تصبح النقود عروضاً، ثم تعود نقوداً مرة أخرى وهكذا، أي أنه مرتبط بعمل الإنسان وجهده مما ينتج عن ذلك منفعة اقتصادية معتبرة تستوجب الزيادة على أصل المال، في حين تعد الفائدة زيادة في المال بحد ذاته دون تقليب أو تحويل، ودون جهد يضاف، فالمال من منظور شرعي جامد لا ينمو إلا بالعمل فيه، ولا يستحق صاحبه الربح إلا إذا كان على وجه المشاركة للعمل في السراء والضراء[4].و يبيِّن ابن قدامة وجه الربح بقوله"إن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب"[5].

---

(١) ينظر: الربح في الفقة الإسلامي (ص٤٤). جستنية، درويش صديق، الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية،(ص٣٢)، الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١،ص ٣٨٩).

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٦٧،ص٦٢).

(٣) ينظر: جستنية، الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية، (ص٣٢). حماد نزية، معجم مصطلحات الإقتصادية، (ص١٤١، ص٢١٦).

(٤) ينظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية، (ص ٢٥٤).

(٥) ينظر: ابن قدامة المغني، (ج٤، ص٢٥٤).

من خلال هذا الضابط يمكن أن نتوصل إلى الفروق التالية[1]:-

أولاً: إن الفائدة هي الزيادة الناشئة عن تبادل متماثلين، بينما الربح هو زيادة ناشئة عن تبادل مختلفين.[2]

ثانياً: يعتبر عنصر المخاطرة أحد العوامل المؤثرة في الفائدة والربح معاً، بكونها في الأولى تعتبر عاملاً مستقلاً، كما في خطاب الضمان المصرفي، فإن المصرف يستحق الفائدة بمجرد المخاطرة، وإن لم يكن دفع فعلي، أما في الربح فإن المخاطرة تعتبر عاملاً تابعاً لا مستقلاً ترتبط تارة بالمال وتارة بالعمل، فيكون من شانها زيادة حق هذا المال أو حق هذا العمل من الربح.[3]

ثالثاً: الزيادة في عقود المرابحات الشرعية لا تزداد فيما لو تأخر المشتري في السداد، بينما الفائدة الربوية جاءت أصلاً لقاء الأجل، وتزداد كلما زاد الأجل وتأخر أداء الدين.[4]

رابعاً: الربح في عقود المرابحات فيه تخيير للمشتري بين الشراء نقداً بربح أقل، وبين الشراء بثمن مؤجل أكثر منه، أما في الفائدة الربوية فلا خيار للمدين.[5]

خامساً: إن للزمن قيمة مالية في المعاوضات[6]، وله أثر في الربح، كما أن له أثر في الفائدة، ولكن الفرق بين الزيادة في زمن البيوع المؤجلة والزمن في الفائدة: أن الزمن في البيع تابع لما هو

---

(١) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١، ص٥٨٩).

(٢) ينظر: المصري، رفيق، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ، (ص٢٠٨).

(٣) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثماري، (ج١،ص٥٩٢)

(٤) ينظر: الإبراهيم، محمد عقلة، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، العدد(٧)، ١٤٠٧هـ، ص (١٣٨).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) قد جاءت عبارات العلماء في الدلالة على أن للزمن قيمة في المعاوضات ومن ذلك: ما قاله الإمام الشافعي: "الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد"، ويقول ابن القيم رحمه الله:"إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين: هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن"، ويقول الكاساني رحمه الله: "لا مساواة بين النقد والنسيئة، لأن العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل، فكان ينبغي ان يكون كل فضل مشروط في البيع، سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف"، ينظر: الشافعي، الأم، (ج٣ص٧٣). ابن القيم، اعلام الموقعين، (ج٢ص٢٠). الكاساني، بدائع الصنائع، (ج٥ص١٨٧).

مشروع أصلاً، بخلاف الزمن في الفائدة فهو تابع لما هو محرم، والقاعدة تقول: "إن التابع تابع" أي تابع لأصله في الحكم والأثر.

بعد هذا البيان والاستطراد في بيان الفائدة والربح بين الاقتصاديين والفقهاء وبيان أوجه الفروق بينهما تبين أن الربح وتحصيله والبحث عن المنتجات المالية التي تنمّيه هو المتوافق مع المخارج الشرعية المطلوبة، أما السعي وراء تبرير الفائدة ومحاكاة المنتجات القائمة عليها أو الزعم بأسلمتها هو طريق الحيل المشبوهة، ولذا نجد أن المنتجات القائمة على تبرير الفائدة كان لها آثار سيئة على الاقتصاد بخلاف المنتجات القائمة على عملية التبادل التجاري في الأنشطة المشروعة، ومن هذه الآثار[1]:-

١- إن الربح يحقق الأهداف التنموية للبلاد، وذلك لأنه أثر للاستثمارات طويلة أو قصيرة الأجل عكس ما تؤديه الفائدة، فإن سوق القروض يعد سوقاً قصير الأجل، بمعنى أن المقرضين في الغالب يتحاشون الإقراض طويل الأجل خوفاً من تقلب أسعار الفائدة أو تدني القوة الشرائية للنقود أو التغير في معدلات الصرف.[2]

٢- إن اعتماد آلية الربح في إدارة النظام النقدي أكثر جدوى ودقة من سعر الفائدة، وذلك لما يلي:

أ) إن الربح المحقق يعدّ عاملاً حاسماً في تحديد مدى نجاح المشروع الجديد في ذات النشاط بخاصة وفي الاقتصاد بعامة، فصاحب المال فطرياً لا يستثمر حيث تكون الفائدة أعلى، بل حيث يكون الربح أكبر، فالربح إذن وليس الفائدة هو الذي يضمن الاستخدام الكفء للموارد المالية المتاحة في كافة الأنشطة المختلفة.

ب) إن اعتماد آلية الربح يؤدي حتماً إلى بذل عناية أكبر بتقويم المشروعات بحيث تستبعد المشروعات ذات الجدوى المنخفضة، بخلاف حالة التمويل عن طريق القروض فالمقرض لا يهمه أساساً سوى الفائدة، ومن ثم لا يهتم بجدوى المشروع، وبناءً على ذلك فإن اعتماد معيار الربحية يحقق العدالة بين المدخر (رب المال)، والمستثمر (المنظم)، إذ لا يحصل أي منهما على عائد ثابت ومضمون مسبقاً، ويشترك كل منهما في المخاطرة وتحمل النتيجة،

---

(١) ينظر: الشبيلي، الخدمات الإستثمارية، (ج١ص٥٩٥-٥٩٨)، جستنية، درويش صديق، الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية،(ص٥١-٥٢). موسى آدم، آثار التغييرات في قيمة النقود، (ص١٠٦-١٠٧)، عفر، محمد عبدالمنعم، الإقتصاد الإسلامي، ط١، دار البيان العربي، جدة، ١٤٠٥هـ، (ج٢ص٧٩ ٨٠). شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص١٤٧-١٤٩).

(٢) ينظر: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (ج١ص٥٩٥).

ربحاً كانت أم خسارة، ومن ثم لا تعرف هذه العلاقة الإنتاجية ظلماً للمدخر، كما هو الحال عند انخفاض الفائدة وارتفاع الربح، أو ظلماً للمستثمر عند حدوث العكس، وإنما تقوم العدالة بين الطرفين مما يؤثر إيجابياً على الادخار والاستثمار[1].

٣- إن الربح ناتج عن ارتباط المال بالعمل كما تقدم، فالتدفقات النقدية التي تحقق دفقاً لهذا النظام مرتبطة بتدفقات مقابلة من السلع والخدمات الضرورية للمجتمع، بخلاف نظام الفائدة حيث تنطوي عمليات منح الائتمان في المصارف التقليدية على زيادة كمية النقود المعروضة بما يسمح بمزيد من الضغوط التضخمية.

وبهذا ينتهي هذا المبحث وهو نهاية الفصل الرابع المتمّم لرسالتي الموسومة بـ(المخارج الشرعية: ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية) وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم أجمعين.

---

(١) ينظر: الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي (ص٢٠). الخدمات الاستثمارية، (ج١ص٥٩٧). وينظر: شابرا، نحو نظام نقدي عادل، (ص١٤٩)

الخاتمة

بعد هذه الدراسة الموسعة عن المخارج الشرعية وضوابطها وآثار تطبيقها في الواقع العملي للمصارف الإسلامية، أذكر خلاصة النتائج التي توصلت إليها خلال هذه الدراسة وهي مبينة بحسب ورودها في النقاط التالية:-

أولا:- مصطلح المخارج الذي يدور البحث على تأصيله وبيانه من المصطلحات المجملة الذي لا يطلق القول بذمه أو مدحه، وإنما معيار صدقه وشرعيته ينبني على سلامة الوسيلة المستخدمة لتحقيقه مع موافقة مقصد المكلفين لمقاصد الشارع الحكيم، فلابد فيه من اجتماع عنصرين أساسيين: سلامة المقصد والمصداقية الشرعية.

ثانيا:- المخارج الشرعية هي في الأصل تأتي لحالات استثنائية، غرضها رفع حرج المشقة من جهة، وحرج الإثم والشبهة من جهة أخرى، فلا يجوز أن يصبح هذا الاستثناء هو الأصل في التمويل ويصير الاستثناء أصلا، إذ الأصل في النشاط الاقتصادي الإسلامي أن ينبني على المشاركات الفعلية والتجارة الحقيقية وتحمل المخاطرة، وأما حالات توسط السلع فهي حالات استثنائية يراعى فيها حاجات الناس كل بحسبه.

ثالثا:- المخارج الشرعية المصرفية تقوَّم من خلال الاستقراء لواقع الفتاوى، والحلول المطروحة في الواقع المصرفي على ثلاثة أقسام:- التخريج بقسميه: تخريج الفروع على الفروع، وتخريج الفروع على الأصول، ثم الحيل وهي ليست مرادفة للمخارج بل هي جزء منه وتفارقه في الخفاء وتقصُّد التحايل.

رابعا:- إيجاد المخرج المراد شرعا ليس من السهل ادعاؤه أو استخراجه، بل هو بحاجة إلى شخص تجتمع فيه عدة صفات، بعضها تتعلق بشخصيته وأخرى بتكوينه العلمي وأخرى بأثناء نظره في الحادثة المعروضة عليه، ولابد كذلك أن يستعين بأهل التخصص في السؤال عن حقيقة المنتج الذي بين يديه ومكوناته وآثاره على الاقتصاد، ومدى تأثير العرف في بعض شروطه ونحو ذلك حتى يبني رأيه عن تثبت وروية.

خامسا:- إن لذات المخرج الشرعي ضوابط تتعلق بأركانه الثلاثة: القصد والوسيلة والمقصد؛ فأما القصد وهو الباعث على التمويل عبر الطرق المستخدمة في المصارف مثلا فإما أن يقصد بالسلعة التي يتوسطها بها الانتفاع بها أو التجارة بها، أو لا هذا ولا هذا وإنما ابتغاء ثمنها والنقد الحاصل منها، فالقصدان الأولان لا إشكال فيهما، وأما القصد الأخير فينظر: فإن كانت المعاملة التي قصدها المكلف تؤدي إلى ربح ما لا يضمن أو عرف منها قصد تواطيء منهما على الربا أو من أحدهما فهو

قصد محرم ويعرف هذا القصد بالعرف وقرائن الأحوال والألفاظ المقارنة للعقد الذي تعاقدوا عليه، وأما الوسيلة المستخدمة لتحقيق المخرج في الواقع المصرفي فلابد من تحقق الضوابط الشرعية الخاصة بالوسيلة، لا سيما إذا عرفنا أن غالب الوسائل المستخدمة في المصارف لتحقيق التمويل هي وسائل مركبة من عدة عقود سابقة، وهذه لا ينظر إلى تحقق الضوابط العامة فيها فقط والتي تنظر إلى العقد بمفرده، بل لابد من النظر إلى اجتماع هذه العقود بعضها مع بعض، فإن للاجتماع بين القيود ما لا يكون للإنفراد، وأما النظر إلى مقصد الشارع وهو الركن الثالث فيتم بالنظر إلى المقاصد العامة للشارع من المال أولاً، ومن ثم النظر إلى المقاصد الخاصة، فينظر هل هي متحققة في هذا المنتج أم لا؟ وهذه المقاصد الخاصة تتمثل في التداول والرواج والوضوح والثبات والعدل وتحقيق الكفاءة الاقتصادية ونحو ذلك.

سادساً:- المخارج الشرعية ليست مستقلة في دلالتها على المقصود، بل هناك مجموعة من القواعد تسندها وتؤكدها، وقد تشتبه أحيانا على بعض الطارقين لباب المخارج مما يحدو بهم للتوسع بها أو التضيق أحيانا بمفهوم بعضها، كمثل قاعدة المصلحة وسد الذرائع والرخصة، وعلاقة هذه الثلاث بالمخارج الشرعية ظاهرة؛ فغاية المخارج هي تحقيق المصالح والرخص الشرعية للناس، لكنها مضبوطة بما يشهد له الشارع بمصلحته والترخص له، ومن هنا جاءت قاعدة سد الذارئع لتقطع الطرق المفضية للتحايل والمخارج الباطلة، فلا حجة لمن جعل الفوائد الربوية مخرجا للناس باسم المصلحة، أو ادعى التورّق المنظم رخصة أو سعى لإيجاد بدائل تزيد في غوائل الإثم والشبهة أو رفع من شأن الكفاءة الاقتصادية ونسي المصداقية الشرعية.

سابعا: انتقيت من التطبيقات المصرفية المنتجات الأكثر إشكالا وتعدداً للمخارج، وحاولت أن أظهر أثر المخارج الشرعية - بضوابطها المبينة في الفصول السابقة- على تقويم المخارج المذكورة في هذه التطبيقات ومنها التورّق المنظم، ووصفت المخارج المذكورة لتصحيحه، ثم قومتها بالمخارج الشرعية مبتدئاً بالقصد ثم الوسيلة، ثم ختمت بذكر الآثار السلبية له على الاقتصاد العام وعلى الأفراد مما تنافي مقصد الشارع وأهدافه، وهكذا فعلت في التطبيقات الأخرى، وختمت كل تطبيق بالبديل الذي يحقق المخرج الشرعي، والله أعلم.

التوصيات

١) لما كانت المخارج في حقيقتها حلولا استثنائية لحاجات الناس الواقعة، فإني أوصي القائمين على رقابة البنوك من بعض الهيئات الشرعية أن لا يتوسعوا في هذا المفهوم، بل يقصروا نشاطهم على مواضع الحاجة والضرورة بحيث لا تتحول تلبية الحاجات الاستثنائية عنوانا لأنشطة البنوك الأساسية، وتصبح المنتجات الملبية لذلك نسبتها تزيد على أنشطة المشاركات الفعلية، ولنجاح ذلك لا بد من وضع ضمانات حقيقية لممارسة الرقابة الشرعية دورها الحقيقي بدل الدور الهامشي الذي يجعل البنوك الاسلامية تبعد عن أهدافها الشرعية.

٢) أوصي بالفصل التام بين الأعمال التي يلجأ إليها البنك مما هو خارج عن إرادته، نظراً لقوانين البنوك المركزية المفروضة عليه، وبين الأعمال المستخدمة لتحقيق أهدافه المعلنة في تنمية المال وحفظه، فالأولى محل للبحث عن مخارج شرعية للحرج القائم، وأما الثانية فلماذا اللجوء إلى مزاولة أنشطة تحتاج إلى مخارج وفي المنتجات الشرعية غنى عن ذلك ولله الحمد.

٣) لابد من تكوين عقليات شرعية تحكم البحث عن –المخرج الصحيح بأقسامه الثلاثة، وهذا لا يمكن أن يوجد بمنأى عن مناهج العلماء الراسخين وادعاء الانفصال بين الفقهاء والاقتصاديين، فالعلوم تخدم بعضها بعضا، فلابد من تقرير مادة في نظرية المخارج تؤسّس لهذا العلم على أصل قوي صحيح تجمع بين مسالك العلماء السابقين ونظريات الاقتصادين، في علاجهم للمشكلات الاقتصادية والنوازل المالية وتقليل المخاطر في ضوء الضوابط الشرعية، بعيداً عن الحيل الملتوية والأساليب الخدَّاعة، والله أعلم.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات

م	الآيـــة	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾	البقرة	٩	٢١
٢	﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾	البقرة	٦٥	٩٧
٣	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	البقرة	١٨٥	٩
٤	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾	البقرة	١٨٨	٦١
٥	﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾	البقرة	١٩٨	٦٩
٦	﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾	البقرة	٢٤٥	٦٠
٧	﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾	البقرة	٢٦١	٦٠
٨	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	البقرة	٢٧٥	٩١، ٢٠٥
٩	﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) ﴾	البقرة	٢٧٩	١١١
١٠	﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾	البقرة	٢٨٢	٧٣
١١	﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾	البقرة	٢٨٢	٧٣
١٢	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾	البقرة	٢٨٣	٧٣
١٣	﴿ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ﴾	آل عمران	١٥٢	٥٣
١٤	﴿ وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ﴾	النساء	٢	٦١
١٥	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	المائدة	٢	١٣
١٦	﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾	المائدة	٦	٩
١٧	﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾	الأنعام	١٠٨	٩٧

م	الآيــة	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١٨	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾	الأعراف	٣٣	١٩
١٩	﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾	الأعراف	١٥٧	٩
٢٠	﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ ﴾	الأعراف	١٦٣	٢١
٢١	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا ﴾	الأنفال	٢٩	٣
٢٢	﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ﴾	يونس	٥٩	١٨
٢٣	﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ﴾	يوسف	٧٠	١٢
٢٤	﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ ﴾	النحل	١١٦	١٨
٢٥	﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا (٢٦) إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴾	الإسراء	٢٦، ٢٧	٦٢
٢٦	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	الحج	٧٨	٣
٢٧	﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾	ص	٤٤	١٠
٢٨	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾	الحديد	٢٥	٦٥
٢٩	﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ ﴾	الحشر	٧	٦٨
٣٠	﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾	الجمعة	١٠	٥٩
٣١	﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾	الطلاق	٢	٣
٣٢	﴿ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾	المزمل	٢٠	٥٩
٣٣	﴿ وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى (١٩) إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى ﴾	الليل	١٩، ٢٠	٥٣

الأحاديث النبوية

المصادر والمراجع

1. الإبراهيم، محمد عقلة، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، العدد(٧)، ١٤٠٧هـ.
2. الأبرش، محمد رياض، الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠١م
3. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
4. ابن الجوزي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.
5. حطاب، كمال توفيق، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي،مؤتة للبحوث والدراسات، ٢٠٠٠م.
6. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
7. ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد عطا، ط. دار الفكر، بيروت.
8. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، دارالفكر، ط٢، د.ت.
9. ابن بية، عبدالله، سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، د.ت.
10. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ.
11. ....، بيان الدليل على بطلان التحليل، مكتبة لينة، مصر، ط٢، ١٤١٦هـ.
12. ....، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط٢، د.ت.
13. ....، الفتاوى الكبرى، تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
14. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢،١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

١٥. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٦. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

١٧. ابن حنبل، أحمد أبو عبدالله الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت.

١٨. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

١٩. ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر "مقدمة ابن خلدون"، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

٢٠. ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٨م.

٢١. ابن سيدة، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبدالحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٢٢. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٣. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٢٤. ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

٢٥. ....، جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٢٦. ....، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٢٧. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٢٨. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٢٩. ....، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

٣٠. ....، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية ،الكويت، ط١٤، ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م.

٣١. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

٣٢. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د.ت.

٣٣. ابن مفلح، محمد أبو عبد الله المقدسي، الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٣٤. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، د.ت.

٣٥. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م.

٣٦. ابو السعود، محمود، خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي، الاتحاد الاسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، ١٣٩٨هـ.

٣٧. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، د.ت.

٣٨. أبوزيد، عبدالعظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٥هـ.

٣٩. ابوزيد، محمد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤٢٠هـ

٤٠. أبوغدة، عبدالستار، التوثيق(صياغة العقود) ضوابطه الشرعية وتطبيقاته في صيغ الإستثمار والتمويل، بحث مقدم لندوة البركة المصرفية الثالثة والعشرين، بتاريخ ١١، نوفمبر، ٢٠٠٢م.

٤١. أبوهراوة، سعيد، التورّق المصرفي "دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية"، المجمع الفقهي المنعقد في الشارقة، الدورة التاسعة عشر.

٤٢. أبو نعيم الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهراني، المسند المستخرج على صحيح مسلم، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٤٣. احمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر، بيروت،١٩٩٩م.

٤٤. ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس،١٤٢١هـ.

٤٥. إسماعيل سفر، عارف دليلة، تاريخ الأفكار الاقتصادية، دار الكتاب، دمشق، ١٩٨٨م

٤٦. الأشقر، محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، د.ت.

٤٧. الأصبهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

٤٨. آل ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، مطبعة المدني، مصر، ١٣٨٤هـ.

٤٩. الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، جدة، ط١، ١٩٨٧م.

٥٠. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، د.ت.

٥١. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، دار الرشد، الرياض، ١٤١٤هـ.

٥٢. ....، رفع الحرج، رسالة دكتوراة، أصول فقه، جامعة الأزهر، سنة ١٩٧٢م.

٥٣. ....، قاعدة المشقة تجلب التيسير، دار الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٦هـ.

٥٤. ....، قاعدة العادة محكمة، ط١، دار الرشد، الرياض، ١٤٢٤هـ.

٥٥. البارودي، علي، موجز القانون التجاري، جامعة الأسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٦٢م.

٥٦. بحوث التورّق المصرفي المقدمة لمؤتمر الشارقة، مؤتمر دور المؤسسات الإسلامية في الإستثمار والتنمية، سنة ١٤٢٣هـ.

٥٧. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح المختصر "صحيح البخاري"، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير-اليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٥٨. البرازي، محمد فؤاد، مسؤلية الفتوى الشرعية وضوابطها وأثرها في رشاد الأمة، مجلة البيان.

٥٩. البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، دار الصدف، كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ.

٦٠. البعلي، عبدالحميد، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، د.ت.
٦١. البغوي، حسين بن مسعود، تفسير البغوي، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت.
٦٢. بكر أبوزيد، المرابحة للآمر بالشراء(بيع المواعدة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥).
٦٣. بلوافي، أحمد مهدي، البنوك الإسلامية والإستقرار المالي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الإقتصاد الإسلامي، م٢١ع٢، ١٤٢٩هـ
٦٤. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٦٥. البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٥م.
٦٦. بول آ. ساموبلسون ووبليام د.نورد هاوس، الإقتصاد، ترجمة: هشام عبدالله، الأهلية، الأردن، ط١، ٢٠٠١م
٦٧. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٦٨. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترمذي "الجامع الصحيح"، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
٦٩. الجبر، محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض، ط١، ١٤٠٤هـ.
٧٠. الجزائري، محمد رشيد علي، عقد القرض ومشكلة الفائدة، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ٢٠٠٧م
٧١. جستنية، درويش صديق، الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ورقة للمناقشة،عام ١٤١٦هـ
٧٢. الجعيد، ستر بن ثواب، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، مكتبة الصديق، الطائف، الدمام، ١٤١٤هـ.
٧٣. جمال عبد الناصر، المعجم الاقتصادي، دار أسامة، عمان، د.ت.
٧٤. جواد،هيثم، أزمة المال دعوة لمراجعة منهجنا الفقهي، بحث منشور في موقع المسلم، بتاريخ١٨/١٠/ ١٤٢٩هـ.

٧٥. الجوعاني، محمد نجيب، ضوابط التجارة في الإقتصاد الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥هـ.
٧٦. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
٧٧. ....، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبدالعظيم الديب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ١٤١٨هـ.
٧٨. الحاج سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٧٩. حسان، حسين حامد، فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، د.ت.
٨٠. الحسني،محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، دار القادري، دمشق، ١٤١٨هـ.
٨١. الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل، دار الفكر، ١٣٩٨م.
٨٢. ....، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.
٨٣. حماد، نزيه، معجم الاصطلاحات الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الاولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٨٤. حمدي، عبدالمنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، لدولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي.
٨٥. ....، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٨٦. حوى، احمد سعيد، صور التحايل على الربا، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ.
٨٧. الخثلان، سعد بن تركي بن محمد، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.
٨٨. الخصاف، أحمد بن عمر، كتاب الحيل، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٨٩. الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، الفقيه والمتفقه، تحقيق عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ.

٩٠. الخوجه، عزالدين، الدليل الشرعي للمرابحة، منشورات مجموعة دلة البركة، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.
٩١. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، سنن الدار قطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
٩٢. الدخيل، خالد إبراهيم، مقدمة في النظرية الاقتصادية الجزئية، ط١، ١٤٢٠هـ.
٩٣. الدردير، أحمد بو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.
٩٤. الدريني، فتحي، بحوث في الفقه المقارن، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ.
٩٥. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.
٩٦. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.
٩٧. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٩٨. الرازي، محمد بن عمر، المحصول، تحقيق طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٠هـ.
٩٩. الربيعة، سعود محمد، تحول المصرف الربوي إلى الإسلامي، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، بجمعية إحياء التراث، الكويت، ط١، د.ت.
١٠٠. ....، صيغ التمويل بالمرابحة، منشورات مركز المخطوطات والتراث، الكويت، ط١، ١٤٢١هـ.
١٠١. رزان عدنان، حذار المبالغة في تطوير المنتج التقليدي، مقال منشور في جريدة القبس، الصفحة الإقتصادية، عدد (١٢٤٤١) سنة ٣٦،تاريخ، ١١/محرم/١٤٢٩هـ.
١٠٢. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين "الشافعي الصغير"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٠٣. الزحيلي، وهبة، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة (٨)، بتاريخ١٤١٥هـ.
١٠٤. الزرقا، مصطفى أحمد، عقد البيع، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٣٦٧هـ.
١٠٥. ....، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
١٠٦. ....، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، بيروت، ١٤٠٩هـ.

١٠٧. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٠٨. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٠٩. زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، بيروت، ١٤٢٢هـ.

١١٠. زغيبة، عزالدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط. مركز جمعه الماجد، دبي، ١٤٢٢هـ.

١١١. زكي، رمزي، مشكلة التضخم في مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط١، ١٩٨٠م.

١١٢. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي، أساس البلاغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

١١٣. الزنجاني، شهاب الدين محمود بن احمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق دكتور محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ.

١١٤. السالوس، علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٦م.

١١٥. السالوس، علي أحمد، وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

١١٦. ....، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤١٩هـ.

١١٧. ....، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة- الاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، قطر، ١٤٢٦هـ.

١١٨. السبكي، تاج الدين عبدالوهاب، جمع الجوامع، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م. (مطبوع مع حاشية البناني)

١١٩. ....، الإبهاج، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.

١٢٠. السبهاني، عبدالجبار حمد عبيد، النقود الإسلامية كما ينبغي ان تكون، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ، ١٤١٨هـ.

١٢١. ....، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٤هـ ؟

١٢٢. ....، وجهة نظر في تغير قيمة النقود، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي،١٤١٩هـ.

١٢٣. السرحي، لطف محمد، مشكلة حرمان الوديعة الإستثمارية المسحوبة قبل الأجل من الربح، كتاب الوقائع، بعنوان"دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية، جامعة الشارقة، ١٤٢٣هـ.

١٢٤. السرخسي. شمس الدين محمد بن ابي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٢٥. السرطاوي، محمود علي، علاقة البنوك المركزية بالمصارف الإسلامية، من كتاب الوقائع، بعنوان"دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية، جامعة الشارقة، ١٤٢٣هـ.

١٢٦. السعدي، عبد الرحمن، القواعد والأصول الجامعة، مطبوع ضمن سلسلة مؤلفات السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، ١٤١١هـ.

١٢٧. سعيد عبدالخالق، توريق الحقوق المالية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، (www.tashreaat.com)

١٢٨. السعيدي، عبدالله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة، الرياض، ١٤٢٠هـ.

١٢٩. السلامي، نصر محمد، الضوابط الشرعية للإستثمار، دار الإيمان، د.ت.

١٣٠. السلمي، عبدالله، الغش وأثره في العقود، دار كنوز اشبيليا، السعودية، د.ت.

١٣١. السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

١٣٢. السويلم، سامي إبراهيم، عقد الكالىء بالكالىء تدليلا وتعليلا، مركز البحث والتطوير شركة الراجحي.

١٣٣. ....، التورّق والتورّق المنظم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، جمادى الثانية، ١٤٢٤هـ.

١٣٤. ....، التحوط، البنك الاسلامي للتنمية، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤٢٨هـ.

١٣٥. ....، التكافؤ الإقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين، سنة ١٤٢٤هـ.

١٣٦. ....، الوساطة المالية في الإقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد(١٠).

١٣٧. ....، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، د.ت.

١٣٨. ....، مقالات في التمويل الإسلامي، ٧/٥/ ١٤٢٧هـ.

١٣٩. ....، منتجات التورّق المصرفية، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة.

١٤٠. ....، موقف الشريعة الإسلامية من الدين، مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي، جدة، د.ت.

١٤١. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٤٢. ....، والمحلي، محمد بن أحمد، تفسير الجلالين، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٤٣. شابرا، عمر، وخان، طارق الله، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامية، جدة ،المملكة العربية السعودية،(٢٠٠٠م)

١٤٤. ....، الإسلام والتحدي الإقتصادي، ترجمة: محمد زهير السمهوري، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ.

١٤٥. ....، نحو نظام نقدي عادل، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٢، ١٤١٠هـ.

١٤٦. الشاطبي، ابراهيم بن موسى الغرناطي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٤٧. ....، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

١٤٨. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر القاهرة، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.

١٤٩. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

١٥٠. شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠٤م.

١٥١. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، عمان، ط٦، ١٤٢٧هـ.

١٥٢. الشبيلي، يوسف بن عبدالله، الخدمات الإستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ١٤٢٥هـ.

١٥٣. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، د.ت.

١٥٤. الشريف، محمد عبد الغفار، التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها الإيجابي والسلبي، حولية البركة العدد (٥).

١٥٥. ....، الضوابط الشرعية للتوريق، ضمن البحوث المقدمة للمجمع الفقهي المنعقد في الشارقة، الدورة التاسع عشرة.

١٥٦. الشمري، ناظم محمد، النقود والمصارف والنظرية النقدية، دار زهران، عمان، ١٩٩٩م

١٥٧. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني، اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٥٨. الشنقيطي، محمد الشيباني، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.

١٥٩. الشيرازي، عبدالرحمن بن ناصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق العريني، دار الثقافة، د.ت.

١٦٠. الصاوي، صلاح، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية، تقديم د. علي السالوس. بحث منشور على موقع الشبكة العنكبوتية www.kantakji.com.

١٦١. ....، مشكلة الإستثمار في البنوك الإسلامية، دار المجتمع، جدة، ط١، ١٤١٠هـ

١٦٢. الصوا، علي، الشرط الجزائي في الديون، بحث مقدم في مؤتمر دور المؤسسات المالية المصرفية في الاستثمار والتنمية، المنعقد في الشارقة، شهر آيار، عام ٢٠٠٢م، والمطبوع ضمن كتاب وقائع المؤتمر.

١٦٣. الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٦٤. ....، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد(٥) المجلد (٢).

١٦٥. الضويحي، احمد، ضوابط الإجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.

١٦٦. الطوفي، نجم الدين الربيع سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٦٧. الطيار، عبد الله، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، الرياض، ط٢، ١٤١٤هـ.

١٦٨. عبد المجيد، عبد الفتاح عبد الرحمن، اقتصاديات النقود مع رؤية إسلامية، مصر، عابدين، الطبعة الكمالية، بدون طبعة، ١٩٨٩م.

١٦٩. عبد المطلب عبد الحميد، النظرية الاقتصادية تحليل جزئي وكلي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

١٧٠. عبد رب الرسول ،علي، بنوك بلا فوائد، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقدته جامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة، ١٣٩٥هـ.

١٧١. عبده، فؤاد مصطفى، الإستثمار بالوكالة في البيع الآجل في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، قسم الاقتصاد والمصارف الاسلامية، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، سنة(٢٠٠٦م -٢٠٠٧م).

١٧٢. عثمان، حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، ادارة المصارف العربية، ٢٠٠٢م.

١٧٣. العثماني، محمد تقي، أحكام التورّق وتطبيقاته المصرفية، مطبوع ضمن مجموع بحوث له، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ١٤١٤هـ.

١٧٤. ....، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، مكتبة دار العلوم، كراتشي، د.ت.

١٧٥. ....، عقود التوريد والمناقصة،، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٤هـ.

١٧٦. العثماني، محمد رفيع، المقالات الفقهية "بحث الرخص"، مكتبة دار العلوم كراتشي، د.ت.

١٧٧. عفر، محمد عبدالمنعم، الإقتصاد الإسلامي، ط١، دار البيان العربي، جدة، ١٤٠٥هـ

١٧٨. العلائي، ابوسعيد خليل بن كيكلدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد عبد الغفار الشريف، الكويت، وزارة الأوقاف، ١٤١٤هـ.

١٧٩. العمراني، عبدالله بن محمد، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٢٧هـ.

١٨٠. عودة، هند مشعل، وعطاالله، محمد، الأساس في الاقتصاد الكلي والجزئي، الدار لأهلية، الأردن، ١٩٩٠م

١٨١. عيسى، موسى آدم، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، قسم الدراسات والبحوث العلمية، جدة، ط١، ١٤١٤هـ.

١٨٢. غريب، جمال، المصارف والأعمال المصرفية، دار الإتحاد العربي، د.ت.

١٨٣. الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد،، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت.

١٨٤. ....، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

١٨٥. الفتوحي، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٠هـ.

١٨٦. الفخر الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي، مفاتيح الغيب "التفسير الكبير"، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

١٨٧. فهمي، حسين كامل، التورّق الفردي والتورّق المصرفي، المجمع الفقهي للعالم الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة.

١٨٨. فهيم خان، محمد، عناصر الانتاج وأسواقها في إطار إسلامي، ترجمة: فريد بشير طاهر، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الإقتصاد الإسلامي ،العدد(٨٠) ،١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

١٨٩. فياض، عطية، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، دار النشر للجامعات، مصر.

١٩٠. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.

١٩١. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.

١٩٢. القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس، جدة، ١٤٢٤هـ

١٩٣. قحف، منذر وبركات، عماد، التورّق المصرفي في التطبيق الإسلامي، بحث مقدم للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد في جامعة الإمارات، العين، تاريخ ٨-١٠، مايو، ٢٠٠٥م.

١٩٤. ....، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٥م.

١٩٥. القرافي؛ شهاب الدين احمد بن أدريس. الفروق، عالم الكتب، بيروت،د.ت.

١٩٦. ....، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، مكتبة مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط٢، ١٤١٨هـ.
١٩٧. القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة كما تجرية المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٨هـ.
١٩٨. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، د.ت.
١٩٩. القره داغي، علي محي الدين، أثر الديون ونقود الشركة والمحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الإستثمارية، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ.
٢٠٠. ....، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
٢٠١. القري، محمد العلي، التطبيقات المصرفية للتورق ومدى شرعيتها ودورها الإيجابي، حولية البركة العدد (٥).
٢٠٢. ....، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية، بحث مقدم لمجلة الفقه الاسلامي، ع٨ م٣.
٢٠٣. قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، ط٣٤، د.ت.
٢٠٤. قندوز، عبد الكريم، الهندسة المالية الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز،الإقتصاد الإسلامي، م٢٠ع٢،٢٠٠٧م
٢٠٥. قوته، عادل عبدالقادر، أثر العرف وتطبيقاته في المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، د.ت.
٢٠٦. الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٢٠٧. الكفراوي، عوف، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، د.ت.
٢٠٨. لاحم الناصر، أزمة الرهن العقاري "رؤية إسلامية"، جريدة الشرق الأوسط، عدد ٣٠/٩/ ١٤٢٩هـ، رقم (١٠٨٩٩).
٢٠٩. المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، إسلام أباد، باكستان، عام ١٩٨٣م.
٢١٠. مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، دبي، عام ١٣٩٩هـ.
٢١١. مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني، الكويت، عام ١٤٠٣هـ.

٢١٢. مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي، المدونة الكبرى، دارصادر، بيروت، د.ت.
٢١٣. ....، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، د.ت.
٢١٤. المجمع الفقهي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢١٥. المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، عام ١٤٠٧هـ.
مجموعة مؤلفين، مبادىء علم الإقتصاد. دار الملة، اربد، الاردن، ١٩٩٢م
٢١٦. مجموعة من الباحثين، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الاسلامي، ١٩٨٢م.
٢١٧. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
٢١٨. المرشد، عثمان بن ابراهيم، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود، رسالة دكتوراة في الفقه والأصول، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة١٤٠١هـ-١٤٠٢هـ.(مطبوعة على الآلة الكاتبة)
٢١٩. مسلم، مسلم بن حجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
٢٢٠. مشهور ،نعمت عبد اللطيف، الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، المؤسسة الجامعية، د.ت.
٢٢١. المصري، رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي التابع لمنظمة العالم الاسلامي في الدروة الثانية عشرة عام ١٤٢٤هـ
٢٢٢. ....، مصرف التنمية الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٣، ١٤٠٣هـ
٢٢٣. ....، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، ط٢، ١٤١٣هـ
..................، بيع المرابحة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد (٥) المجلد (٢).
٢٢٤. المغربي، عبدالحميد عبدالفتاح، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، ط. البنك الإسلامي للتنمية، بحث رقم (٦٦) سنة ١٤٢٥هـ.
٢٢٥. منى قاسم، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين، الدار المصرية اللبنانية، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٢٦. المنيع، عبد الله بن سليمان، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الإحتياجات التمويلية المعاصرة، منشور ضمن كتاب الوقائع: دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية. كلية الدراسات الإسلامية جامعة الشارق، ٢٥ـ ٢٧ صفر ١٤٢٣هـ الموافق ٧ـ٩ مايو ٢٠٠٢م.

٢٢٧. المودودي، أبو الأعلى، الربا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠م

٢٢٨. النسفي، عبدالله بن أحمد، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق مروان محمد الشقار، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٢٢٩. ....، طلبة الطلبة، تحقيق خالد العك، دار النفائس، ١٤١٦هـ.

٢٣٠. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

٢٣١. ....، المنهاج على شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٢٣٢. ....، الأذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٣٣. ....، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٢٣٤. النيسابوري، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م

٢٣٥. الهمشري، مصطفى بن عبدالله، الأعمال المصرفية والإسلام، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٣٦. هميم، عبداللطيف، الدولة ووظيفتها الاقتصادية، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٣٧. الهندي، عدنان، الواقع المصرفي الدولي والعربي ومبررات التوريق، بحث مقدم لإتحاد المصارف العربية بعنوان"التوريق كأداة مالية حديثة" عام ١٩٩٥م.

٢٣٨. هندي، منير، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩٩م.

٢٣٩. الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، ط١، ١٩٩٨هـ.

٢٤٠. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، الكويت، النموذج الثالث

٢٤١. الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، تحقيق الصادق بن عبدالله الغرياني، منشورات كلية الدعوة ولجنة الحفاظ على التراث الاسلامي، طرابلس، ط١، ١٤٠١هـ.

٢٤٢. اليمني، محمد بن عبدالعزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢٤٣. اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الهجرة، ١٤١٨هـ.

٢٤٤. يوسف، عبد النبي حسن، اقتصاديات النقود والبنوك، القاهرة، مكتبة عين شمس، ١٩٨٦م.

Legal exits

Its regulators and effects

in evaluating the Islamic banks activities

Prepared by

Husain Yousef M. Al-Obidli

Supervisors

Prof.. Dr. Mohammad Saqr

Prof..Dr. Zakarya Al Qudah

Summary

Praise be to Allah, Lord of the worlds,,,,,

This paper was initiated by clearing-up the legal exits, as I mentioned the synonymous terms , and detailed the exit elements, sections, and its reasons, for even reached to the conclusion that all the way out was intended to raise the charge of the embarrassment for him-self and so is not incompatible with the purposes of the law of Islam , so that all the way out legally accepted and other exits have rejected because it contradicts facts out and meanings, not words and builds.

This was done on every new product alone or in its structure, so that was undergoing to verify the exit elements therein with respect to the truth of the intention of the owner and the means used and the verification of the legislator purposes.

In short , to raise productive efficiency accompanying to the legal credibility, and I explained that these actions lead to a safety check of the product – with its previous restrictions - needs to a strong and fixed faculty have attributes some of them related to the personal side, other one to the scientific side, and the last related to the deduction , and before that characterizing the event by an expert knows secrets of the offered product ,its economic effects, customs and laws surrounding it. And then was the paper go into the basic rules that may be suspect for many of those dealing with the legal exits matters, where they can be based upon other to expand the concept of the legal exits and is located

in the fraud, and another person may be based on the concept of some to crack down on the legal exits who shall inflict hardship to people.

And thus I explained show that these rules is only to support the legal exits to open the door in one hand and to protect them in other hand , and this protection can not be achieved , but even wise legislator to see

Its type, and there will be a legal chance between the interest or the license required from the product and the same legislator and his purposes.

Otherwise , not controlling this process will undoubtedly lead to usurious interest dressed up in terms of interest and circumvention of funding the people and damage to them under the quise of license , and attention to productivity and liquidity at the expense of loss of credibility.

Finally , the paper ended by reminding to some products used practically in banks distinguished with multi-application legal exits and it is far from the actual funding, and is not intended to be mentioned for the purpose of showing the legal provision thereof and to mention otherwise , but only to understand describing the legal exit contained therein , and to evaluate it in order to demonstrate the impact of the legal exits and its regulators the former , and they have found through the application process with its previous legal concept:-

-These applications should be exceptional cases, and not a stand-alone assets and alternative to the real participations .

-It is far from the actual funding that means is no separation between finance and creating the real wealth , which they are accompanying one another ,as the finance return is part of the added value contributing in achieving it through the real activity of sales and services production….. and God knows